

أصول الفقه الإسلامي

الدكتور
أحمد فراج حسين
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

منشورات الحلبي الحقوقية


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

أصول الفقه الإسلامي

أصول الفقه الإسلامي

الدكتور
أحمد فراج حسين
أستاذ الشريعة الإسلامية
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

منشورات الحلبي الحقوقية

منشورات الحلبي الحقوقية

فرع اول: بناية الزين - شارع القنطاري - مقابل السفارة الهندية

هاتف: 01/364561

هاتف خليوي: 03/640821 - 03/640544

فرع ثانٍ: سوديكو سكوير

هاتف: 01/612632 - فاكس: 01/612633

ص.ب. 011/0475 بيروت - لبنان

E - mail elhalabi@terra.net.lb

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد . .

فإن علم أصول الفقه يعتبر من أشرف علوم العربية لشرف موضوعه وعمومه .

ذلك ، لأن موضوعه الكتاب والسنة ، وعلوم العربية جميعاً وسائل بالنسبة له .

وهو أقرب الوسائل العملية والفعالة إلى علم الفقه ، وإلى حفظ الدين وصون أدلته وحججه من تشبيه الطاعنين وتضليل الملحدين ومن أعظم الحواجز التي تمنع التأثر بتشكيك المخالفين ، وذلك بما يعرضه من الحجج والبراهين على حجية هذه الأدلة ووجوب العمل بها .

ان علم أصول الفقه هو العلم الذي يكون المجتهد المفكر والعالم المبتكر ، والفقيه القادر على الغوص وراء الحكم الدقيقة والمعاني البعيدة لألفاظ القرآن الكريم والسنة النبوية أنه العلم الذي يقضي على أكذوبة غلق باب الاجتهاد ، ويذهب باسطورة سد طريق الاستنباط التي لا وجود لها إلا في مخيلة بعض متأخري المتسهين للعلم ، والدارسين للفقه الذين خيم عليهم الجمود ، وأحاط بهم الركود ، فاعتقدوا مخطئين في اعتقادهم ، مسرفين على أنفسهم وعلى غيرهم .

إن التقليد أمر لا مفر منه ، وواقع يستحيل التخلص منه وفضلاً عن ذلك فإنه العلم الذي لا غنى عنه لكل من يهتم بعلم الخلاف ، ويتعرض لمقارنة المذاهب المختلفة ، والموازنة بين الآراء المتباينة .

وسوف يجد طلبة الحقوق في هذا المؤلف من المباحث الأصولية والتطبيقات

العملية ما يهديهم ويرشدهم إلى فهم الأحكام الشرعية وكيفية استنباطها من أدلتها ، وما يكون معيناً لهم على فهم الأحكام القانونية وتطبيقها على أكمل الوجوه وذلك بما يعرض في هذا العلم من قواعد الاستنباط وبيان دلالة الألفاظ على معانيها .

هذا وقد رتبت كتابي هذا على مقدمة وأربعة أقسام ،

المقدمة في التعريف بعلم أصول الفقه وبيان موضوعه ، وفائدته ، وطرق التأليف فيه .

القسم الأول - في أدلة الأحكام الشرعية .
القسم الثاني - في قواعد الاستنباط .
القسم الثالث - في الأحكامالتي تتخذ من الأدلة الشرعية .
القسم الرابع - في الاجتهاد والتقليد .

اسأل الله تعالى أن يوفقني لما قصدت ، وأن يلهمني الصدق في القول والاخلاص في العمل ، وأن يجعل لي من أمري رشداً .

ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ،

دكتور/ أحمد فراج حسين

مقدمة
في

التعريف بأصول الفقه وبيان موضوعه والغاية من دراسته ونشأته وطرق التأليف فيه ، وهي مقدمة ضرورية لمن يريد الشروع في دراسة علم أصول الفقه ليكون على بصيرة به .

التعريف بأصول الفقه : ـ

كلمة أصول الفقه في الأصل مركب إضافي كرب البيت وكتاب محمد ، ثم نقل وجعل علماً على علم مخصوص من علوم الشريعة الاسلامية ، كما نقل عبد الله وجعل علماً على شخص معين[1] .

ولذلك عني الأصوليون بتعريفه بالاعتبارين : أي باعتبار كونه مركباً إضافياً وباعتبار كونه علماً على علم مخصوص .

ولما كان العلم يخص باسم اللقب إذا أشعر بمدح أو ذم ، وكانت كلمة أصول الفقه تشعر بابتناء الفقه عليه ، وهو لقب مدح قالوا إن أصول الفقه لقب لهذا العلم .

---

(١) اللقب : اسم وضع بعد الاسم الأول للتعريف أو التشريف أو التحقير كالأخفش والأعمش والأعرج .
والكنية : ما يجعل علماً على الشخص غير الاسم واللقب نحو أبو الحسن وأم الخير وتكون مصدره بلفظ أب أو ابن وتستعمل مع الاسم واللقب أو بدونهما تفخيماً لشأن صاحبها أن يذكر مجرداً

تعريف أصول الفقه باعتبار كونه مركباً إضافياً : -

يحتاج تعريف أصول الفقه باعتبار كونه مركباً إضافياً إلى تعريف كل من المضاف وهو « أصول » والمضاف إليه وهو « الفقه » لأن معرفة المركب تتوقف على معرفة أجزائه .

ولنبدأ بالمضاف وهو الأصول ثم نعقبه بالمضاف إليه وهو الفقه .

الأصول جمع مفرده أصل وهو في اللغة ما بني عليه غيره سواء كان البناء حسياً كبناء السقف على الجدران أو معنوياً كبناء الحكم على دليله والمعلول على علته ، وكابتناء الأحكام الجزئية على القاعدة الكلية .

وفي اصطلاح العلماء يطلق على خمسة أشياء : -

الأول : الدليل يقال الأصل في تحريم القتل قوله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾[1] على معنى أن الدليل الدال على تحريم القتل هو هذه الآية .

كما يقال الأصل في تحريم الخمر قوله تعالى ﴿ إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ﴾[2] وفي تحريم كل مسكر قوله صلى الله عليه وسلم « كل مسكر خمر وكل خمر حرام »[3] .

الثاني : الراجح من الأقوال والآراء ، لأن الراجح منها يعتبر أصلاً بالنظر إلى غيره من الأقوال والآراء المرجوحة ، إذ أن الراجح هو الصيرورة إلى أقرب الأمور والأخذ بها ، يقال : الأصل في الكلام الحقيقة لا المجاز ، أي أن الراجح عند السامع الحقيقية لأنها المتبادرة من الكلام ، والتبادر علامة الحقيقة ، إلا إذا كانت هناك قرينة

---

(١) سورة الأنعام ١٥١ .

(٢) سورة المائدة ٩٠ .

(٣) رواه الطبراني أنظر مجمع الزوائد جـ ٥ ص ٥٧ .

ما تحمل اللفظ أو الكلام على غير حقيقته ، فعندئذ يحمل اللفظ على ما دلت عليه القرينة من المعاني .

الثالث : المقيس عليه ، يقال الخمر أصل يقاس عليه النبيذ لاشتراكهما في الاسكار فيثبت للنبيذ حكم الخمر وهو الحرمة .

الرابع : القاعدة الكلية المستمرة ، يقال : الأصل إن العام يعمل بعمومه حتى يرد ما يخصصه ، والمطلق يعمل باطلاقه حتى يرد ما يقيده والأصل في الأوامر أنها للوجوب وفي النواهي أنها للتحريم ، كما أن الأصل بقاء حكم الأصل حتى يرد ما ينسخه .

الخامس : المستصحب ، يقال : الأصل براءة الذمة فلا يطالب بالدليل على براءة ذمته لأن سنده الاستصحاب ، والأصل براءة المتهم ، على معنى أن الحكم المستصحب هو : البراءة حتى يثبت العكس . ومثاله أيضاً : ما لو شك انسان في طهارة الماء في مكان ما ، فيصار الى القول بطهارته استصحاباً ونقلاً لأصله وحالته الثابتة له منذ البداية يقول تعالى : ﴿ وأنزلنا من السماء ماء طهورا ﴾[1] ما لم يثبت العكس .

وهذه المعاني وغيرها لايراد منها عند الاستعمال الا معنى واحداً ، لأن ذلك شأن المشترك ، ومن ثم استعمل الأصوليون الأصل بمعنى الدليل ، لأن الفقه يبتني على الأدلة أو يستند اليها .

---

(1) سورة الفرقان ٤٨



الفقه

الفقه لغة الفهم والفطنة والفطنة معناها تبين الأمر والعلم به ومن ثم يكون معنى الفقه لغة .

الفهمَ العميق النافذ الذي يتعرف غايات الأقوال والأفعال[1] .وغلب على علم الدين لشرفه ، يقول صلى الله عليه وسلم : « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين » .

وفي الاصطلاح هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أداتها التفصيلية ، وبيان ذلك أن الأحكام قد تؤخذ من الحس وتسمى حسية كالحكم بأن النار محرقة وقد تؤخذ من العقل وتسمى عقلية كالحكم بأن الواحد نصف الاثنين والحكم بأن النقيضين لا يجتمعان ولا يرتفعان وقد تؤخذ من اللغة كالحكم بأن الفاعل مرفوع وقد تؤخذ من الشرع وهي قسمان :

(١) اعتقادية : وتسمي علمية أصلية كالعلم بأن الله واحد وإن الله تعالى يرى في الآخرة ، فإن الحكم وهو ثبوت الوحدانية لله تعالى غير متعلق بكيفية عمل ، إذ متعلقه وهو الوحدانية صفة لله تعالى وثبوت الرؤية له تعالى متعلق بالرؤية وهي ليست كيفية عمل .

---

(١) الفقه مأخوذ من فقه كفهم يقال فقه بالفتح إذا سبق غيره في الفقه وفقه ككرم إذا صار الفقه سجية له ١ .

والفقيه : من عرف جملة غالبة أي كثيرة من الأحكام الفرعية بالفعل أي بالاستدلال أو بالقوة القريبة من الفعل وهو التهيؤ لمعرفتها عن أدلتها التفصيلية . وعلى ذلك فلا يطلق الفقيه على من عرف الأحكام الجزئية على غير هذه الصفة كما لا يطلق الفقيه على محدث أو مفسر او نحوي .

(٢) فرعية : وتسمى عملية ويراد بها ما يصدر من الناس من أعمال كالصلاة والصيام والبيع والشراء والنكاح وما أشبه ذلك وهي كثيرة لا تكاد تنتهي لكثرة الحوادث التي تتعلق بها ، والعلم بها يسمى فقهاً ، وإليك شرحاً لألفاظ تعريف الفقه الاصطلاحي .

العلم في التعريف يقصد به مطلق الادراك الشامل للظني واليقيني ، وليس المراد به التصديق اليقيني ، لأن أكثر مسائل الفقه ثبتت بالأدلة الظنية كالقياس وخبر الواحد والثابت بالظن ظني[1] .

وكلمة الأحكام الواردة في التعريف جمع مفرده حكم ، والمراد به هنا اثبات أمر لآخر أو نفيه عنه وبعبارة أخرى إدراك النسبة التامة بين الأحكام الخمسة من الوجوب والحرمة وغيرهما وأفعال العباد ، لا كما هو في اصطلاح الأصولين : خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع[2] .

والشرعية ، أي المنسوبة إلى الشرع باعتبار أخذها من الكتاب أو السنة كقولنا الحج واجب والزنا حرام والأحكام المأخوذة من القياس مأخوذة من الشرع بالواسطة لأن القياس لا بد فيه من دليل من كتاب أو سنة في حكم الأصل المقيس عليه ، فالقياس مستند لذلك الدليل ، وتقييد الأحكام بالشرعية أخرج من الفقه الاحكام التي ليس مصدرها الشرع ، بأن عرفت بالعقل أو الحس أو العادة والتجربة أو اللغة وذلك كالحكم بأن الكل أعظم من جزئه والحكم بطلوع الشمس وبرودة الجو والحكم بأن دواء ما يفيد في علاج مرض معين والحكم بأن الفاعل مرفوع والمفعول منصوب ، فهذه الأحكام جميعاً ليست فقهاً ، لأن الفقه هو الأحكام الشرعية أي التي عرفت عن طريق الشرع .

---

(١) قد يقال إذا كان أكثر مسائل الفقه ظنياً فما كان يصح أن يقال في تعريفه العلم بالأحكام لأنه لا يصدق على أكثر أفراد المعرف ويجاب عن ذلك بأن المراد بالعلم الاعتقاد الراجح ذلك لأن تناول العلم للظن واليقين سائغ بين العلماء وشائع في استعمالاتهم والمقصود بالعلم في التعريف المعلوم ، لأنه إذا قيل علم فلا بد من معلوم فالمراد به اللازم .

(٢) لو فسر الحكم عند الفقهاء بما هو عندالأصوليين ، لأدى إلى إلغاء قيد الشرعية من التعريف .

العملية :

وصف الأحكام بالعملية يخرج من الفقه الأحكام الشرعية أي الاعتقادية كالحكم بوجوب الايمان بالله وأنه واحد والتصديق بيوم البعث والحساب وما يعقبه من ثواب أو عقاب والتصديق بوجود الملائكة والايمان بالرسل والكتب المنزلة . لأنها جميعاً لا تتعلق بالعمل وانما تتعلق بالعقيدة ، والعمل هنا أعم من عمل الجوارح واللسان والقلب ، وبذلك يدخل في علم الفقه الأحكام المتعلقة بالأفعال كوجوب الصلاة وحرمة القتل والزنا .

والأحكام المتعلقة بالأقوال كحرمة السب والشتم ووجوب القراءة في الصلاة والأحكام المتعلقة بأعمال القلوب كوجوب النية وحرمة الحقد والحسد .

وتقييد العلم بالمكتسب يفيد أن الفقه هو الأحكام التي عرفت بطريق الاكتساب والاستنباط ، أي البحث والنظر في الأدلة ولهذا لا يسمي علم الله سبحانه وتعالى فقهاً إذ هو أزلي قديم غير مكتسب فإنه جل شأنه يعلم الحكم والدليل معاً بدون حصول أحدهما من الآخر ، كذلك لا يسمي علم الرسول صلى الله عليه وسلم وعلم جبريل عليه السلام فقهاً ، لأن طريقه الوحي وليس الاجتهاد والنظر[1] .

وتقييد العلم بكونه مكتسباً من الأدلة التفصيلية ، يخرج علم المقلد بالأحكام فإنه ليس فقهاً لأنه لا يكتسبه من الأدلة التفصيلية وإنما يكتسبه من النقل عن إمامه الذي التزم تقليده على وجه التسليم ، فكل حكم في حق إمامه حكم في حقه بمقتضى التزامه وتقليده في كل ما يقول ويكون قول هذا الإمام بمنزلة الدليل في جانب المقلد .

والأدلة التفصيلية هي المتعلقة بمسائل معينة وتسمى هذه المسائل بالجزئيات وذلك بأن يكون لكل واقعة أو فعل بعينه حكم خاص به ككون هذا التصرف مشروعاً أو غير مشروع وكون هذا العقد صحيحاً أو غير صحيح .

---

(١) اختلف الأصوليون في علم النبي صلى الله عليه وسلم الحاصل عن الاجتهاد هل يسمى فقهاً والراجح أنه يسمي فقهاً اعتباراً لاكتسابه صلى الله عليه وسلم إياه عن الدليل الشرعي ولا يسمى فقهاً اعتباراً لكونه دليلاً شرعياً مثبتاً للحكم .

تلك هي مهمة الفقيه يستفيد أحكام الجزئيات من الأدلة التفصيلية ، فمثلاً وجوب الصلاة استفاده الفقيه من قوله تعالى : ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ ووجوب الوفاء بالعهود والمواثيق استفاده من قوله سبحانه : ﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ﴾ ووجوب الجهاد واستمراره الى يوم القيامة استفاده من قوله صلى الله عليه وسلم : « الجهاد ماض إلى يوم القيامة » ، والذي يقابل الأدلة التفصيلية هو الأدلة الكلية أو الاجمالية وموضع دراستها أصول الفقه .

هذا وقد تطور التعريف بالفقه بعد أن أصبح علماً مدوناً مستقلاً فلم يعد قاصراً على العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية كما قلنا ، بل صار يطلق على العلم بهذه الأحكام أي إدراكها ، ولم يعد لقب الفقيه يطلق فقط على من يستفيد هذه الأحكام من أدلتها ، وإنما أطلق كذلك على العارف بهذه الأحكام المسلم بالأدلة التي ذكرت بازائها القادر على التخريج والترجيح في المذهب الذي ينتمي إليه .

هذا هو معنى لفظ الأصول ولفظ الفقه لغة واصطلاحاً ومن هذا المعنى يتبين أن أصول الفقه باعتباره مركباً إضافياً معناه في اللغة ما ينبني عليه الفهم ومعناه في الاصطلاح أدلة العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية .

تعريف أصول الفقه باعتباره لقباً

عرف كثير من الأصوليين أصول الفقه بأنه : معرفة دلائل الفقه الاجمالية وكيفية الاستفادة منها ، وحال المستفيد .

شرح التعريف : أفاد هذا التعريف أن أصول الفقه يطلق على معرفة أمور ثلاثة ، دلائل الفقه الاجمالية ، وكيفية الاستفادة منها وحال المستفيد .

وليك شرحها :

الأمر الأول :

معرفة أدلة الفقه الاجمالية المراد بهذه المعرفة معرفة أحوال أدلة الفقه الكلية من الكتاب والسنة والاجماع والقياس ككون الأمر يفيد الوجوب ، والنهي يفيد التحريم ، والنص مقدم على الظاهر ، والعام يدل على أفراده قطعاً والمطلق يحمل على المقيد إذا اتحد السبب والنص يدل بمفهومه المخالف ، والاجماع السكوتي حجة يفيد الحكم قطعاً أو ظناً وإذا نسخ الوجوب بقي الجواز ، فهذه وغيرها مما سندرسه تفصيلاً تسمى أدلة كلية . والأدلة الكلية هي التي تندرج تحتها أدلة جزئية كثيرة يدل كل واحد منها على حكم معين لفعل خاص ، فالأمر للوجوب دليل كلي أو إجمالي[1] لأنه يندرج تحته نصوص كثيرة وردت في الكتاب والسنة في صيغة الأمر مثل ﴿ أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ، وأطيعوا الرسول ﴾ ، ﴿ وأوفوا بالعقود ﴾ ﴿ قاتلوا في سبيل الله ﴾ .

والنهي يدل على التحريم إذا لم يصرفه عنه صارف دليل كذلك إجمالي أو كلي

---

(١) وذلك عند عدم وجود قرينة تصرفه عن ذلك الوجوب

لأنه يدخل تحته أدلة جزئية كثيرة هي نصوص من الكتاب والسنة وردت بصيغة النهي مثل ﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾ ، ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ وغير ذلك من صيغ النواهي الواردة في النصوص الشرعية والتي دل كل دليل منها على حكم خاص لفعل أو تصرف بعينه .

والعام يدل على جميع افراده كقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ وكقوله صلى الله عليه وسلم : « كل المسلم على المسلم حرام : دمه وعرضه وماله » وقوله تعالى : ﴿ اقتلوا المشركين ﴾ .

هذا وقد أفاد الأمر الأول أن معرفة أحوال الأدلة الكلية من حيث دلالتها على الأحكام الشرعية العملية ، هي مقصود الأصولي ، لأن معرفتها هي التي تمكن المجتهدين من استنباط الحكم ، أما مقصود الفقيه فهو استنباط الأحكام الجزئية العملية من أدلتها التفصيلية مع مراعاةالقواعد الكلية التي قررها الأصوليون .

فإذا أراد الفقيه أن يستنبط وجوب الجهاد من قوله تعالى : ﴿ وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا ﴾ فإنه يقول هذا أمر والأمر يفيد الوجوب فهذا النص يفيد وجوب الجهاد ، وإذا أراد أن يستنبط حرمة الزنا من قوله تعالى ﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾ فإنه يقول : هذا نهي والنهي يفيد التحريم ، فهذا النص يفيد تحريم الزنا .

الأمر الثاني :

معرفة كيفية الاستفادة من أدلة الفقه ، وذلك يرجع إلى معرفة شروط الاستدلال بهذه الأدلة الاجمالية من شروط العمل بالقياس وخبر الواحد وتقديم النص على الظاهر والمتواتر على الآحاد ونحو ذلك كما يرجع إلى معرفة التعارض بين الأدلة ومعرفة الأسباب التي يترجح بها بعض الأدلة على بعض .

ذلك لأن الفقيه لا يمكن أن يستنبط حكم واقعة إلا بعد معرفة طرق الترجيح

بين الأدلة ، لأن دلائل الفقه ظنية غالباً ، والمظنونات قابلة للتعارض والترجيح[1] .

الأمر الثالث :

معرفة حال المستفيد ، المراد بالمستفيد المجتهد لأنه الذي يطلب الحكم من الدليل ، ومعرفة حاله تكون بمعرفة شروط الاجتهاد وما يجوز له أن يجتهد فيه من الأحكام وما لا يجوز ، وحجية الأحكام المجتهد فيها وغير ذلك مما يرتبط بمباحث الاجتهاد .

ومن ذلك يتبين أن أصول الفقه بعد جعله علماً على هذا الفن يتكون من ثلاثة أجزاء : معرفة دلائل الفقه إجمالاً ، ومعرفة كيفية الاستفادة من هذه الدلائل ، ومعرفة حال المستفيد[2] .

---

(1) التعارض لا يقع في الأدلة القطعية لأنه لا يتصور فيها .

(2) عرف الحنفية أصول الفقه . بأنه العلم بالقواعد التي تتوصل بها الى الفقه على وجه التحقيق ، ومن ثم كان موضوعه عندهم : الأدلة والأحكام ، الأدلة من حيث اثباتها للأحكام ، والأحكام من حيث ثبوتها بالأدلة .

وعلى ما ذهب اليه جمهور الأصوليين ، وهو ما ذكرناه في المتن ، فإن البحث عن الأحكام في علم الأصول يكون تبعياً لا أصلياً ، فالأصولي بحثه الأساسي يتجه إلى الأدلة الكلية وأنواعها وأعراضها وكيفية دلالة الألفاظ على المعاني وطرق استفادة الأحكام منها ، وصولاً إلى القواعد الكلية .

وسواء أكان بحث الأحكام في علم الأصول أصلياً أو تبعياً . فإن المقصود منها هو الأحكام الكلية أو الاجمالية ، وليس الأحكام التفصيلية ، فإنها من عمل الفقيه

الفرق بين موضوع أصول الفقه والفقه :

يتميز موضوع أصول الفقه عن موضوع الفقه ، بأن موضوع الفقه كما سبق أن ذكرنا عند التعريف به ، هو الأحكام العملية المستفادة من الأدلة التفصيلية ، يعني أفعال العباد من حيث تعلق الأحكام الشرعية بها .

فالفقيه يبحث أفعال المكلفين ليستنبط لكل فعل حكماً شرعياً من دليل جزئي ككون الفعل في حق المكلف واجباً أو حراماً أو مستحباً أو مكروهاً أو مباحاً ، متبعاً في ذلك قواعد ومناهج علم الأصول .

أما موضوع علم الأصول ، فهو الأدلة الكلية الشرعية التي يتوصل بها إلى الفقه من الكتاب والسنة والاجماع والقياس وغيرها وأنواع هذه الأدلة من الأمر والنهي ، وأعراضها أي العوارض اللاحقة بهذه الأدلة من كونها عامة أو خاصة ، مطلقة أو مقيدة ، مجملة أو مبينة ، ظاهرة أو نصاً ، منطوقة أو مفهومة ونحو ذلك من اختلاف مراتبها وكيفية الاستدلال بها .

فالعلمان يتواردان على الأدلة ، ولكنهما يختلفان ، فالفقه يرد على الأدلة الجزئية ليستخرج منها الأحكام الجزئية العملية .

أما الأصول فيرد على الأدلة الكلية من حيث طرق الاستنباط منها وبيان مراتب حجيتها وما يعرض لها .

ثم يتجاوز ذات الأدلة الى المكلفين ، فيبين من الذي تنطبق عليه الأحكام الشرعية فيطالب بها ، ثم يبين كذلك أثر الأحوال العارضة كالجهل بالشرع أو الغلط أو النسيان ونحو ذلك من الأحوال التي تعرض للشخص فتفقده المسئولية أو تخفف منها .

وصفوة القول : فإن موضوع أصول الفقه هو كل ما يتعلق بالضوابط التي تحدد للفقيه طرق استنباط الأحكام ، حتى لا يحيد عن الجادة ، فهو العلم الذي يرتب للفقيه الأدلة ويبين له المخاطب بها ، كما يبين له تفاوت دلالات العبارات المختلفة

المنهاج الذي يتبعه عند تعارض ظواهر النصوص ، كذلك يبين هذا العلم من هو أهل للاستنباط ومن ليس بأهل لذلك ، والقواعد اللغوية التي ترشد الفقيه إلى استخراج الأحكام من النصوص الى غير ذلك من القواعد الأصولية التي يجب على الفقيه أن يتقيد بها ولا يخرج عنها وهو يستنبط لفعل المكلف الحكم الشرعي من الوجوب والحرمة والكراهية والإباحة والصحة والفساد وغير ذلك من الأحكام .

فائدة أصول الفقه :

يتضح من تعريف أصول الفقه ، أن الغاية منه ، الاقتدار على معرفة الأحكام الشرعية التي يترتب عليها الفوز بسعادتي الدنيا والآخرة .

فالمجتهد يستنبط الأحكام الشرعية من أدلتها ، وذلك عندما تتجمع له وسائل الاجتهاد .

وتتوافر فيه شروطه من العلم بالقرآن الكريم(١) والسنة النبوية(٢) ووجوه القياس ومعرفة المقاصد العامة للشريعة الاسلامية وأن يعرف الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ، وأن يكون على علم تام باللغة العربية ، من نحو وصرف وأدب وبلاغة ، لأن كلًا من الكتاب والسنة وارد باللغة العربية ، فلا سبيل إلى استنباط الأحكام الشرعية من النصوص الواردة فيها ، إلا بفهمها كما يفهمها العربي الذي وردت هذه النصوص بلغته .

أما العالم الذي لم يبلغ درجة الاجتهاد والقدرة على استنباط الأحكام من مصادرها الشرعية ، فإنه يحصل على الفوائد الآتية :

---

(١) وذلك بأن يحيط بمعانية لغة ، بأن يعرف المفردات والمركبات وخواصها في الافادة ، كذلك بحيط بمعانيه الشرعية . بأن يعرف المعاني والعلل المؤثرة في الأحكام ، ووجوه دلالة الألفاظ على المعاني والأحكام ، من عبارة وإشارة واقتضاء ومنطوق ومفهوم ، وأن يعرف أقسام اللفظ من . عام وخاص ومشترك ومجمل ومفسر ومشكل ومحكم وخفي وظاهر ونص وما إلى ذلك .

(٢) وذلك بأن يعرف السنة النبوية بمعانيها لغة وشريعة . وأن يعرف مع هذا طرق وصول السنة الينا ، وأن يعرف حال الرواة من جرح وتعديل .

١ ـ فهم الأحكام التي استنبطها المجتهدون ، واطمئنان نفسه لها اطمئناناً كاملاً ، إذ سيقف من دراسته لهذا العلم ، أن المجتهدين من الأئمة الأربعة وأمثالهم ، لم يكن استنباطهم للأحكام ، وافتاؤهم في الوقائع والنوازل ، عن هوى أو رأي شخصي ، بل كانوا يعتمدون في ذلك علي مصادر شرعية لا يحيدون عنها ،وقواعد وقوانين مضبوطة يسيرون عليها في الاجتهاد .

٢ ـ معرفة مأخذ المجتهدين للأحكام ، حتى إذا عرضت عليه حادثة لم يرد فيها نص عن الأئمة أمكنه معرفة حكمها ، تخريجاً على القواعد التي دونت في علم الأصول ، وإذا روي عن الامام رأيان ، أمكنه اختيار الرأي الذي ينطبق على قواعده وأصوله .

٣ ـ المقارنة بين مذاهب الفقهاء في الواقعة الواحدة ، وترجيح أقوى الآراء دليلاً وأصحها نظراً .

ذلك لأن المقارنة بين المذاهب ، إنما تكون بالوقوف على الأدلة التي استندوا إليها ثم الموازنة بين تلك الأدلة ولا يتوصل إلى ذلك إلا بمعرفة القواعد الأصولية ، فكل عالم وكل مفت يحتاج إلى هذا العلم .

وهذا فضلاً عن أن دراسة علم الأصول تفيد الدارس للقوانين الوضعية والمطبق لأحكامها ، ذلك أن كثيراً من قواعد الاستنباط التي تدرس في علم الأصول نجد لها مجالات واسعة في دراسة القانون وتطبيقة ، وذلك مثل دلالة المنطوق والمفهوم والنص والظاهر والعبارة والاشارة ومثل قاعدة تخصيص العام وتقييد المطلق وبيان المجمل . وأحوال النسخ وحكم الصريح منه والضمني والقياس ومجاله وحالات البحث عن مقاصد الشارع أو روح القانون[1] .

---

(١) يشترك أصول القانون في كثير من مباحث أصول الفقه ، ذلك أن أصول القانون يبحث عن القاعدة القانونية التي تقابل الحكم الشرعي في الأصول ثم يعرض لمصادر هذه القاعدة فيعددها ويذكر مراتبها وطريق ثبوتها كما يبحث في باب التفسير وجوه دلالة النصوص القانونية على الأحكام ويبحث كذلك عن نسخ التشريع وتطبيقه وما إلى ذلك مما هو مدون بعلم أصول الفقه الاسلامي

نشأة علم أصول الفقه :

علم الأصول من العلوم التي استحدثت في القرن الثاني الهجري أي بعد عصر الرسول صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين .

ذلك أن الأحكام في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم ، كانت تؤخذ عنه شفاهاً بما يوحي إليه من القرآن الكريم وما يبينه عليه السلام بقوله أو فعله أو تقريره من غير توقف على أصول أو قواعد .

ولما لحق صلى الله عليه وسلم بالرفيق الأعلى وقام كبار الصحابة من بعده بمنصب الافتاء والقضاء بين الناس وبين أيديهم كتاب الله وسنة نبيه ، لم يكونوا بحاجة إلى قواعد أو بحوث لغوية يردون اليها اجتهادهم فيما يعرض عليهم من حوادث ووقائع لا نص عليها من كتاب أو سنة لأنهم كانوا على علم تام باللغة العربية التي نزل بها القرآن وجاءت بها السنة النبوية وملكتهم اللسانية سليمة لم تفسدها عجمة ، يفهمون الأساليب العربية وطرق دلالة ألفاظها وعباراتها ويجانب ذلك كانوا حملة السنة ورواتها وصحبتهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم ووقوفهم على أسباب نزول الآيات وورود الأحاديث كل هذا اكسبهم القدرة على تعرف مقاصد الشارع ومبادئه وأسرار التشريع وعلله ، فلم يكونوا في حاجة إلى تعرف القواعد التي تستخدم في استنباط الأحكام من مصادرها الشرعية .

كانوا إذا أرادوا الوقوف على حكم من الأحكام دينياً أو دنيوياً يلجئون مباشرة إلى كتاب الله فإن لم يجدوا فيه حاجتهم اتجهوا إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن لم يجدوا فيها حاجتهم اجتهدوا وبحثوا عن الأشباه والنظائر وألحقوا الشبيه بشبيهه والمثيل بمثيله مراعين المصالح التي ثبت عندهم إن الشريعة راعتها ، بذلك أجاب معاذ بن جبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعثه إلى اليمن وقال له بم تقضي ؟ قال :

بكتاب الله قال : فإن لم تجد ؟قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ،

قال فإن لم تجد ؟ قال : اجتهد بالرأي ، فأقره الرسول على ترتيبه ، ولما ولي عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعري قضاء البصرة أرسل إليه كتاباً جاء فيه : القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ثم قال : الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة فاعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عند ذلك واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالحق وعلى هذا الهدى سار المجتهدون من التابعين كسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وشريح القاضي وابراهيم النخعي وغيرهم .

فلما انقضى ذلك الزمن بذهاب الصحابة والتابعين واختلط العرب بغيرهم لم تسلم لهم تلك الملكة اللسانية التي سلمت لسلفهم بل تأثرت بهذه الخلطة عربيتهم وملكتهم ومن جهة أخرى دخل كثير من سكان البلاد التي افتتحها المسلمون وهم من غير العرب في دين الإسلام وأخذوا يدرسون أحكامه وتعاليمه وهم لا يفهمون الأساليب العربية إلا بوسائل تقدرهم عليها ، لهذا مست الحاجة إلى وضع قواعد وبحوث لغوية حتى يأمن الناس على لغتهم العربية لغة القرآن والسنة النبوية أن تضيع أو يؤثر فيها سيل العجمة فيغير من شكلها وحتى يتقيد بها من يريد فهم الشريعة ويستعين بها من يتصدى لاقتباس الأحكام من نصوصها فكان أن دونت طائفة من قواعد علم الأصول التي استمدت من اللغة العربية .

كذلك مست الحاجة إلى تحصيل القواعد والقوانين التي تتخذ أساساً لاستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية وتدوينها بسبب كثرة المدارس الفقهية وتعدد مناهجها في الاجتهاد واشتداد الخلاف بينها في الفروع وحاجة كل فقيه إلى الاستدلال على رأيه ومناقشة دليل من يخالفه ، ومن مجموع هذه القواعد التي وضعها العلماء من مبادىء اللغة العربية وما علم من مقاصد الشارع وأسرار التشريع ، تكون علم أصول الفقه .

تدوين أصول الفقه :

لا نزاع في أن كثيراً من قواعد علم الأصول وقوانينه كان ملحوظاً وظاهراً في

فقه الصحابة والتابعين عنداستدلالهم على آرائهم أو مناقشة آراء المخالفين لهم من قبل أن تصير هذه القواعد وتلك القوانين علماً مدوناً يتعلمه الناس عن طريق الدرس والتحصيل كانوا يرجعون إلى الكتاب والسنة في تعرف الأحكام ويقيسون الأمور بأشباهها فيما ليس فيه نص[1] .

وقد استمر الحال على هذا وقواعد الأصول لم تدون بعد إلى عهد الإمام الشافعي المتوفي بمصر سنة ٢٠٤هـ ، وقد كانت قواعد اللغة العربية قد دونت لفساد اللسان العربي بسبب اختلاط الأعاجم بالعرب وكذلك الحديث قد دون خوفاً عليه من الضياع .

رأى الشافعي أن الحاجة ماسة إلى تدوين قواعد الأصول لبعد العهد بزمن النبوة وكثرة الحاجة إلى القياس وغير ذلك مما يحتاج إليه في استنباط الأحكام . فوضع رسالة في قواعد أصول الفقه تكلم فيها عن : بيان القرآن والسنة ورتبتها بالنسبة للقرآن ، الناسخ والمنسوخ ، علل الأحاديث ، صحة حديث الآحاد ، الاجماع ، القياس ، الاجتهاد ، الاستحسان ، ما يجوز فيه الاختلاف وما لا يجوز .

ويعتبر الامام الشافعي برسالته هذه أول من دون قواعد هذا العلم في مجموعة مستقلة ظهرت بين يدي العلماء .

وقد تتابع العلماء من بعد في تدوين مسائل هذا العلم فكتب الامام أحمد بن حنبل كتاب طاعة الرسول وكتاب الناسخ والمنسوخ وكتاب العلل ، ثم كتب فقهاء

---

(١) ومن ذلك :

١ ـ أن المتأخر في النزول ينسخ المتقدم أو يخصصه إذا كان النصان في موضوع واحد يصور ذلك اختلافهم في عدة المتوفي عنها زوجها إذا كانت حاملاً .

٢ ـ إلحاق النظير بالنظير عند تساويهما في العلة ، ومن ذلك ما روي عن علي أنه قال لعمر لما تحاقر الناس عقوبة شارب الخمر : إن الرجل إذا شرب سكر . وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون جلدة ، وقال مرة أخرى حين توقف عمر عن قتل الجماعة بالواحد : أرأيت لو اشترك جماعة في سرقة جزور اكنت قاطعهم قال نعم ، قال فكذلك هذا فحكم عمر بالقتل .

الحنفية في هذا العلم ، وقاموا بتحقيق قواعده ، كما كتب المتكلمون فيه أيضاً ، إلا أن المؤلفين لم يتفقوا على الطرق التي يسلكونها في كتاباتهم لتفرق أقطارهم ، واختلاف الغرض الذي يرمي اليه كل منهم ، فكان من وراء ذلك وجود طريقتين في التأليف .

الأولـــى ـ طريقة المتكلمين أو الشافعية .

الثانية ـ طريقة الحنفية .

وتتميز طريقة المتكلمين أو الشافعية بتحقيق المسائل وتمحيص ما فيها من خلاف تحقيقاً منطقياً نظرياً ، يسير مع العقل والبرهان دون نظر إلى فروع المذاهب ، فما أيده العقل وقام عليه البرهان فهو الأصل الشرعي سواء وافق الفروع المذهبية أم خالفها فالقواعد حاكمة على الفقه وليست خاضعة له ولا مستنبطة منه .

وهذه الطريقة تنتسب إلى مذاهب عديدة ، منها المعتزلة والشافعية والمالكية من أهل السنة ، وإنما نسبت إلى الشافعية لكثرة مؤلفاتهم فيها ولأن الشافعي أول من كتب على هذهالطريقة، غاية الأمر أنهم استطردوا في ذكر أمور نظرية لا مدخل لها في الاستنباط ولا يبني عليها فقه ولا يترتب على الاختلاف فيها اختلاف في التفريع ، ومن ذلك انهم تكلموا في أصل اللغات أهي توقيفية أم وضعية وتكليف المعدوم جائز أو غير جائز ، وغير ذلك من المسائل النظرية التي لا يترتب على الخلاف فيها عمل ، ومن أشهر الكتب الأصولية التي ألفت على هذه الطريقة كتاب العمدة لعبد الجبار المعتزلة المتوفي سنة ٤١٥هـ وشرحه المسمى بالمعتمد لأبي الحسين محمد بن علي البصري المتوفي سنة ٤٦٣هـ وكتاب البرهان لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني الشافعي المعروف بامام الحرمين المتوفي سنة ٤٧٨هـ وكتاب المستصفي لأبي حامد الغزالي الشافعي المتوفي سنة ٥٠٥هـ .

هذه الكتب الأربعة هي أصول الطريقة الأولى .

ثم جاء عالمان جليلان أطلعا على هذه الكتب ولخصها كل منهما على حده :

أولهما - فخر الدين محمد بن عمر الرازي الشافعي المتوفي سنة ٦١٦هـ في كتابه المحصول .

ثانيهما - أبو الحسن الآمدي المتوفي سنة ٦٣١هـ في كتابه الأحكام .

وكلا الكتابين مبسوط العبارة لا يحتاج إلى تفسير أو شرح ، إلا أن المحصول أوضح عبارة من الأحكام وأميل إلى الإكثار من الأدلة والآمدى مولع بتحقيق المذاهب وتفريع المسائل ، وقد توالت الاختصارات على هذين الكتابين فاختصر المحصول في كتاب الحاصل تاج الدين الأرموي المتوفي سنة ٦٥٦ واختصره في كتاب التحصيل سراج الدين الأرموي المتوفي سنة ٦٨٢هـ وكذلك فعل البيضاوي المتوفي سنة ٦٨٥هـ في كتابه منهاج الوصول الى علم الأصول ، ثم اقتطف منها شهاب الدين القرافي المتوفي سنة ٦٨٤هـ مقدمات وقواعد في كتاب صغير سماه « التنقيحات » وقد اختصر الأحكام ابن الحاجب المالكي المتوفي سنة ٦٤٦هـ في كتابه المسمى بمنتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل ، ثم اختصره في كتابه المسمى مختصر المنتهي وعبارته تشبه عبارة المنهاج ثم توالت الشروح على هذه الكتب المختصرة ، على أن أصحاب هذه المختصرات لم يقتصروا على النقل عمن سبقهم بل كانت لهم آراء خالفوا فيها من يختصرون عنهم .

طريقة الحنفية :

تتميز طريقة الحنفية بأنها عملية لا نظرية ، ذلك أنهم عمدوا إلى الفروع الفقهية المنقولة عن أئمة المذهب وصنفوها إلى مجاميع يوحد بينها التشابه ، ثم استنبطوا منها القواعد والضوابط التي ظنوا أن أئمة المذهب قد ساروا عليها في اجتهادهم واتبعوها في تفريع المسائل وإبداء الحكم فيها ، ولهذا كثرت الفروع الفقهية في كتبهم لأنها في الحقيقة هي الأصول لتلك القواعد .

ومن أشهر الكتب الأصولية التي ألفت على طريقة الحنفية تقويم الأدلة لأبي زيد الدبوسي المتوفي سنة ٤٣١هـ ،وأصول فخر الإسلام البزدوي المتوفي سنة ٤٨٣هـ وقد

شرحه عبد العزيز البخاري المتوفي سنة ٧٣٠هـ في كتاب سماه كشف الأسرار ، وكتاب المنار للحافظ النسفي المتوفي سنة ٧٩٠هـ .

هذا وقد قام كثير من متأخري الحنفية وغيرهم بالجمع بين طريقة الحنفية وطريقة المتكلمين أو الشافعية ، ومن أشهر الكتب التي جمعت بين الطريقتين :

(١) كتاب بديع النظام الجامع بين كتابي البزودي والأحكام لابن الساعاتي المتوفي سنة ٦٩٤هـ وهو حنفي المذهب .

(٢) كتاب تنقيح الأصول مع شرحه المسمى بالتوضيح لصدر الشريعة الحنفي المتوفي سنة ٧٤٧هـ لخص فيه أصول البزدوي والمحصول للرازي ومختصر ابن الحاجب وقد شرح التوضيح سعد الدين التفتازاني الشافعي المتوفي سنة ٧٩٢هـ .

(٣) جمع الجوامع للسبكي الشافعي المتوفي سنة ٧٧١هـ والذي قال عنه أنه جمعه من أكثر من مائة كتاب .

(٤) التحرير للكمال بن الهمام الحنفي المتوفي سنة ٨٦١هـ وقد شرحه تلميذه محمد بن أمير حاج الحلبي المتوفي سنة ٨٧١هـ .

وقد كتب الامام الشاطبي المالكي المتوفي سنة ٧٨٠هـ كتابه الموافقات في الأصول التي اعتبرها الشارع في التشريع ، ويعد هذا المؤلف من أجل ما كتب في الأصول وفلسفة التشريع وبيان أسراره .

الأدلة الشرعية

تعريف الدليل :

الدليل في اللغة : المرشد ، ومنه دليل القافلة ، أي مرشدهم . وفي اصطلاح الأصوليين : ما يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى حكم شرعي على سبيل القطع أو الظن[1] .

أنواع الأدلة وترتيبها :

الأدلة الشرعية هي الكتاب والسنة والآجماع والقياس والاستحسان والمصلحة المرسلة والاستصحاب والعرف وشرع من قبلنا وقول الصحابي .

وهذه الأدلة منها ما هو متفق عليه بين الأئمة الأربعة ومنها ما هو مختلف فيه بينهم فالمتفق عليه منها أربعة : الكتاب ـ السنة ـ الاجماع ـ القياس .

وأما بقية الأدلة فقد اختلف فيه الأصوليون كما سيأتي بيانه وقد أشار القرآن الكريم إلى الأدلة الأربعة في قوله تعالى :

﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن

(١) النظر : هو ترتيب أمور معلومة في الذهن لتحصيل المجهول فاذ كان الترتيب صحيحاً كان النظر صحيحاً ، وإن لم يكن سليماً كان النظر غير صحيح فاذا أفاد هذا النظر المطلوب دون احتمال لغيره كان الحكم قطعياً وإن إفادة مع احتمال لغيره كان الحكم ظنياً ، وخص بعض الأصوليين الدليل الشرعي بما يستفاد منه حكم قطعي كالنص المستفاد من القرآن والحديث المتواتر والاجماع ، أما ما يستفاد منه حكم ظني فيسمى أمارة أو علامة كالقياس

تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الاخر ذلك خير وأحسن تأويلا ﴾ .[1] .

وجه دلالة الآية على الأدلة أنها أمرت باطاعة الله وإطاعة رسوله وإطاعة ما يتفق عليه أولوا الأمر من المؤمنين وهم أهل الرأي الناضج من المجتهدين ، كما أمرت برد المتنازع فيه إلى كتاب الله وسنة رسوله .

ومعنى هذه الأوامر : اتباع ما جاء في كتاب الله وما وردت به سنة الرسول وإتباع ما يتفق عليه المجتهدون وهو الاجماع واتباع القياس حيث لا نص في القرآن ولا في السنة ولا إجماع وذلك في الحوادث التي لا يوجد لها حكم في النصوص والاجماع فإن حكمها يعرف بالحاقها بما يشبهها من وقائع ورد النص عليها متى اشتركت الحادثتان في علة الحكم .

وهذه الأدلة الأربعة ليست جميعاً في درجة واحدة في الاستدلال وإنما هي مرتبة على النحو الآتي : الكتاب فالسنة فالاجماع فالقياس .

وقد دلت الآية المشار اليها على هذا الترتيب ، كما جاءت السنة مصرحة بذلك الترتيب أيضاً فيما رواه المحدثون عن معاذ بن جبل حينما أرسله الرسول صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً ومعلماً وقال له : بم تقضي إذ عرض عليك قضاء .

قال : بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد ، قال : فبسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد ، قال : اجتهد رأيي ، فأقره رسول الله صلى الله عليه وسلم على هذا الترتيب بقوله : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله .

وعدم تعرض معاذ في مقالته للاجماع كدليل يرجع إليه لا ينفي أنه دليل معتبر شرعاً ذلك لأن الاجماع لم يكن له وجود في عصره صلى الله عليه وسلم لأنه المرجع للمسلمين فما كان من رأيهم صواباً أقره وما كان خطأ صوبه ، ومن ثم لم يوجد الاجماع كدليل شرعي إلا بعد وفاته صلى الله عليه وسلم .

---

(١) آية ٥٩ سورة النساء

يدل على ذلك ما وراه البغوي في مصابيح السنة عن ميمون بن مهران قال : كان أبو بكر إذا ورد عليه الخصوم نظر في كتاب الله فإن وجد فيه ما يقضي به بينهم قضي به ، وإن لم يجد في كتاب الله وعلم عن رسول الله في ذلك سنة قضي بها فإن أعياه أن يجد سنة عن رسول الله جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضي به وكان عمر يفعل ذلك ، على أنه لا نزاع بين الأصوليين على أن القرآن والسنة هما الدليلان الأساسيان اللذان ترجع إليهما كل الأدلة الأخرى ، يستوي في ذلك أن تكون هذه الأدلة محل اتفاق أو اختلاف فالاجماع لا بد له من مستند من كتاب أو سنة والقياس يشترط في دليل حكم الأصل فيه أن يكون كتاباً أو سنة أو إجماعاً ، وباقي الأدلة المختلف فيها مستفادة من الكتاب والسنة وكل نزاع أو خلاف يقع بين المجتهدين مرده إليهما أيضاً ، بل إن القرآن يعتبر أصل الأدلة والحكم في كل شيء كما يدل عليه قول الله تبارك وتعالى :

﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين ﴾[1] .

ومن هنا انقسمت الأدلة الى قسمين : أصلية وهي التي لا تتوقف دلالتها على الأحكام على دليل آخر وهي : القرآن والسنة ، وتبعية وهي التي تتوقف دلالتها واعتبارها على غيرها ، وهي ما عداهما .

الفرق بين لفظ أدلة وأصول ومصادر :

المستنبط للحكم اما أن يكون فقهياً أو أصولياً ، فإن كان فقهياً وهو الذي يستنبط الحكم من دليله التفصيلي ، فإن الأدلة بالنسبة له تسمى أصولاً ومصادر ، أصولاً من حيث ابتناء الحكم عليهما ومصادر من حيث أخذه الحكم منها ، فلا فرق بين هذه الألفاظ بالنسبة للفقيه .

أما بالنسبة للأصولي وهو الذي يستنبط الحكم من دليله الكلي فيختلف الأمر

---

(١) ٨٩ النحل .

بالنسبة لهذه الألفاظ باختلاف النظر الى ذات الحكم وثبوته والعلم به ، فمن حيث النظر الى ذات الحكم وثبوته فلا يطلق على الأدلة لفظ أصول أو مصادر ولا يصح تسميتها بذلك ، بل أدلة فقط ، لأنها أرشدت إلى الحكم وتوصل المجتهد بالنظر إليه توصلاً قطعياً في بعضها وظنياً في بعضها الآخر ، وليس شيء من ذلك مصدراً أو أصلاً لأن الحكم لم يؤخذ من الدليل حتى يسمى مصدراً لأنه ثابت قبل نزول الوحي وقبل أن ينظر المجتهد ، ولأن ذلك الحكم لم يبن عليهما حتى يسمى مصدراً أو أصلاً .

وأما من حيث العلم بهذا الحكم من أدلته فيصح إطلاق اسم الأصل أو المصدر على الدليل لأن علمنا أنبني عليها ومنها أخذ ، وعليه يحمل كلام من سمي من الأصوليين الأدلة أصولاً .

تقسيم الأدلة إلى نقلية وعقلية :

تنقسم أدلة الأحكام إلى نقلية وعقلية :

فالنقلية هي التي يكون طريقها النقل ولا دخل للمجتهد في تكوينها وعمله قاصر على فهم الأحكام منها وهي : الكتاب والسنة والاجماع والعرف ويلحق بها قول الصحابي وشرع من قبلنا على القول بأنها من أدلة الأحكام ، لأن الاجماع لا بد له من سند ومذهب الصحابي ما لم يثبت أنه رأي واجتهاد له فهو محمول على الرواية والنقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وأما شرع من قبلنا فلأن الشارع أقره .

أما الأدلة العقليه فهي التي يكون للعقل دخل في تكوينها بواسطة نظر المجتهد وهي : القياس والاستحسان والمصلحة المرسلة ، لأن القياس يوجد بصنع المجتهد فهو الذي يبحث عن الأصل وعلة الحكم ووجودها في الفرع ومساواة الفرع للأصل في تلك العلة ثم بعد ذلك يحكم بالمساواة أو التعدية ، والاستحسان كذلك في أغلب صوره من صنع المجتهد ، لأنه إن كان قياساً خفياً في مقابلة قياس جلي فأمره ظاهر ، وإن كان استثناء من قاعدة عامة ـ بغير نص فالمجتهد هو الذي بحث في الحكم العام وانتهي إلى أن تطبيقه على جزئية من جزئياته يفوت مصلحة عامة أو يلحق ضرراً ،

فاستثناها من الحكم العام وأثبت لها حكماً خاصاً يحقق المصلحة أو يدفع الضرر ، ومثل ذلك يقال في المصلحة المرسلة ، فإن المجتهد هو الذي يقدر المصلحة التي يستند إليها بعد وزنها بميزان المصالح الشرعية .

وذلك جميعاً يختلف عن القرآن والسنة والاجماع فإن القرآن والسنة وجدا قبل استدلال المجتهد والاجماع وجد وتقرر قبل بحثه ونظره أيضاً وكذلك العرف وقول الصحابي الذي يستدل به ، من جاء بعد عصر الصحابة .

وتقسيم الأدلة إلى نقلية وعقلية هو من حيث ذاتها ، أما من حيث النظر إلى الاستدلال بها فإن كل واحد من القسمين لا يستغني في دلالته على الحكم عن الآخر ، إذ هما متلازمان غير منفصلين ، فالاستدلال بالمنقول لا بد فيه من النظر بالعقل كما أن الأدلة العقلية لا يعتد بها إلا إذا أيدها الدليل النقلي ، فمن الكتاب والسنة قامت حجية القياس والمصالح وغيرهما لأن الأدلة أصول الشريعة والعقل ليس بشارع وعلى ذلك تكون الأدلة النقلية مصدراً للأحكام الشرعية من جهتين : احداهما ـ من جهة دلالتها على الأحكام الجزئية العملية يستوي أن تكون هذه الأحكام عبادات أو معاملات أو عقوبات .

الأخرى ـ من جهة دلالتها على قواعد الاستدلال التي يستعان بها على استنباط هذه الأحكام مثل كون الاجماع حجة والقياس حجة وصيغة الأمر الوجوب وصيغة النهي التحريم ونحو ذلك .

ويتبين من ذلك إن ما عدا الأدلة النقلية مما أطلق عليه الأصوليون أدلة شرعية لا يعد مصدراً للأحكام الشرعية بالمعنى الدقيق ولكنه طريقة استدلال بنصوص الأدلة النقلية ، فالحكم الثابت بالقياس أو المصلحة يعد ثابتاً بالنص بطريق معين من طرق دلالته ، هو ما يسمى دلالة المعقول ، مثلاً النص الذي يأمر باجتناب الخمر يدل بلفظه على حرمتها ويدل بمعقوله على حرمة النبيذ ، لأن الذي يعقل من حرمة الخمر هو النهي عما يفسد العقول فالنص يشتمل على : تحريم كل ما يزيل العقل أو يفسده ، وهو أعم من أن يكون خمراً أو غيرها فمناط التحريم وسببه ليس هو كون

المتناول خمراً ولكن كونه يزيل العقل وبذلك يدخل النبيذ وغيره من سائر المسكرات .

أقسام الدليل النقلي

ينقسم الدليل النقلي بالنظر إلى دليل ثبوته ومن ناحية دلالته على الحكم إلى أربعة أقسام .

(١) قطعي الثبوت والدلالة .
(٢) ظني الثبوت والدلالة .
(٣) قطعي الثبوت ظني الدلالة .
(٤) ظني الثبوت قطعي الدلالة .

بيان ذلك :

إن الدليل إذا نقل إلينا بطريق التواتر بأن رواه جمع تمنع العادة اتفاقهم على الكذب كان سنده قطعياً ، أي أنه يفيد اليقين بثبوته كالقرآن ، فإنه نقل الينا حفظاً وكتابة بطريق التواتر الذي يفيد القطع واليقين بثبوته وكذلك السنة والاجماع إذا كان نقلهما بطريق التواتر .

أما إذا نقل الينا الدليل لا بطريق التواتر بأن رواه أو نقله واحد أو جمع لا تمنع العادة اتفاقهم على الكذب فإن سنده يكون ظنياً أي أنه يفيد الظن والرجحان بثبوته كخبر الواحد والاجماع الذي لم ينقله جمع لا يبلغ حد التواتر .

هذا من ناحية سند أو ثبوت الأدلة النقلية[١] .

أما من ناحية دلالة الدليل على الحكم فإن دل على الحكم دلالة قطعية بأن كان لا يحتمل غيره فإنه يكون قطعي الدلالة ، كدلالة لفظ النصف في قوله تعالى :

---

(١) أما الأدلة النظرية أو العقلية فلا مجال للحديث عن قطعية السند أو ظنيته فيها لأن الغرض أنها لا ترجع الى النقل بل إلى الرأي والنظر كما في القياس والمصلحة والاستحسان والاستصحاب أما قول الصحابي فقد يعتبر دليلاً نقلياً من حيث أن من يحتج به يعتمد على نقله دون بحث عن دليل هذا القول عند الصحابي وقد يعتبر من الأدلة العقلية إذا كان سند الصحابي دليلاً نظرياً

﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾ على استحقاق الزوج نصف ميراث زوجته عند عدم وجود ولد لها وكدلالة قوله تعالى . ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ على وجوب الصلاة وكدلالة قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ﴾ على تحريم الزواج بالأمهات والبنات أما إذا دل الدليل على الحكم مع احتمال غيره بأن كان يدل على أكثر من معنى فإنه يكون ظني الدلالة سواء ترجح أحد هذه المعاني بمرجح أو لا ، كلفظ القرء في قوله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قرؤ ﴾ ، إذ لفظ القرء يحتمل الحيض والطهر بحسب الوضع اللغوي وكدلالة قوله صلى الله عليه وسلم : « لا صلاة لمن لا يقرأ بفاتحة الكتاب » فإنه يحتمل أن يكون معناه ، أن الصلاة لا تكون صحيحة لمن لم يقرأ الفاتحة في صلاته كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء ويحتمل أن يكون معناه أن الصلاة لا تكون كاملة لمن لم يقرأ الفاتحة كما ذهب الى ذلك الحنفية .

فنصوص الكتاب والسنة قد تكون قطعية الدلالة ، وقد تكون ظنية الدلالة بهذا المعنى .

أما الاجماع فدلالته على الحكم قطعية ، وباقي الأدلة كالقياس والمصالح المرسلة والاستحسان وغيرها ، فإنها تفيد الحكم وتدل عليه ظناً لا قطعاً على أصح الأقوال .

وفيما يلي نعرض لأدلة الأحكام بالتفصيل مبتدئين منها بالأدلة الأربعة المتفق عليها بين جمهور العلماء الذين يعتد برأيهم في الاجماع ثم نعقبها بالأدلة المختلف فيها .

الدليل الأول : الكتاب الكريم

الكتاب الكريم هو القرآن الكريم، وتعريف الكتاب بالقرآن من قبيل التعريف اللفظي التفسيري ، أي أن الكتاب والقرآن لفظان مترادفان عرفاً أي في عرف أهل الشرع وغايته أن القرآن أشهر من الكتاب .

وقد دل على أن الكتاب هو القرآن قوله تعالى : ﴿ وإذ صرفنا اليك نفراً من الجن يستمعون القرآن فلما حضروه قالوا أنصتوا فلما قضي ولوا إلى قومهم منذرين ، قالوا يا قومنا إنا سمعنا كتاباً أنزل من بعد موسى مصدقاً لما بين يديه يهدي إلى الحق وإلى صراط مستقيم ﴾[1] والمسموع واحد .

وقوله تعالى : ﴿ أنا سمعنا قرآناً عجباً يهدي إلى الرشد ﴾[2] والاجماع منعقد على اتحاد اللفظين .

والحكمة في تسمية هذا الكتاب قرآناً من بين كتب الله تعالى كونه كما يقول العلماء جامعاً لثمرة كتبه ، بل لجمعه ثمرة جميع العلوم كما أشار الله تعالى إلى ذلك بقوله : ﴿ ما كان حديثاً يفترى ولكن تصديق الذي بين يديه وتفصيل كل شيء وهدى ورحمة لقوم يؤمنون ﴾[3] .

والقرآن الكريم هو المادة الأولى للفقه ، وهو الحجة البالغة بيننا وبين ربنا وهو

---

(١) الآيتان ٢٩ ، ٣٠ سورة الأحقاف
(٢) آية ١ سورة الجن
(٣) آية ١١ سورة يوسف

الحبل المتين الذي لا نجاة لنا إلا بالتمسك به فنتبع أوامره ونتجنب نواهيه ، وهو العروة الوثقي التي لا انفصام لها .

وإن حجية القرآن الكريم ووجوب العمل به ، هو المعلوم من الدين بالضرورة ولا يحتاج إلى اقامة برهان ، وذلك هو معنى التمسك بالدين .

التعريف بالقرآن الكريم

الكلام على القرآن يتناول الأمور الآتية :

التعريف به ، خصائصه ، اعجازه ، بيانه للأحكام ، دلالته على الأحكام ، وجوه دلالته على الأحكام

تعريف القرآن :

القرآن الكريم وهو كتاب الله تعالى غني عن التعريف ولكن الأصوليين تعرضوا لتعريفه بتعريفات مختلفة لبيان ما تجوز به الصلاة وما لا تجوز وما يكون حجة ومصدراً لاستنباط الأحكام وما لا يكون وما يكفر جاحدة وما لا يكفر ، وأبرز هذه التعريفات : إن القرآن هو كلام الله تعالى المنزل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم باللفظ العربي المنقول بالتواتر المتحدي به المتعبد بتلاوته المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسورة الناس .

ومن يتأمل هذا التعريف وما اشتمل عليه من قيود يستطيع أن يستظهر خصائص الحقيقة القرآنية وتستبين له أركانها ويقف على ما تميز به عن غيره من سائر الكتب السماوية الأخرى والأحاديث النبوية الشريفة ومتى فقد أحد هذه القيود لم يسم قرآناً ولا كتاباً .

خصائص القرآن :

يتميز القرآن بالخصائص الآتية :

أولاً : إن ألفاظ القرآن ومعانيه كلاهما منزل من عند الله تعالى فهو النظم والمعنى جميعاً أي أن القرآن الكريم اسم لكل من النظم المعجز والمعنى المستفاد وهو ما

عليه الأئمة الأربعة . ووظيفة الرسول إنما هي تلقيه عن الله تعالى وتبليغه إلى الناس وبيان ما يحتاج منه إلى البيان ، وقد تلقاه عليه السلام وحيا باللفظ والمعنى من عند الله تعالى بواسطة روح القدس - أي جبريل - قال تعالى : ﴿ قل من كان عدواً لجبريل فإنه نزله على قلبك بأذن الله مصدقاً لما بين يديه وهدى وبشرى للمؤمنين ﴾ .

وقال تعالى : ﴿ وأنه لتنزيل رب العالمين نزل به الروح الأمين ﴾[1] . ومن ثم فإن المعنى المستفاد فقط ليس بقرآن حقيقة ، وبهذه الخصوصية أمتاز القرآن عن الأحاديث قدسية أو نبوية ، لأن معاني الأحاديث الهام من الله تعالى لرسوله ، أما الألفاظ التي يعبر بها عن المعاني فهي من عنده صلى الله عليه وسلم ، إلا أنه تارة يؤمر من الله تعالى باضافة الحديث اليه جل شأنه فيسمى حديثاً قدسياً لاضافته إلى الذات المقدسة ، وتارة لا يؤمر باضافة الحديث إلى الله تعالى فيضاف إلى الرسول فيسمى حديثاً نبوياً لنسبته إلى النبي صلى الله عليه وسلم[2] .

ثانياً : إن القرآن نزل باللغة العربية قال تعالى : ﴿ إنّا أنزلناه قرآناً عربيا ﴾ وبهذه الخصوصية امتاز القرآن عن كتب الله تعالى السابقة كالتوراة والانجيل لأنها نزلت بغير اللغة العربية ، وإذا كان القرآن نزل باللغة العربية ، وكانت الفاظه ومعانيه كلاهما نزل من عند الله فانه لا يكون المعنى وحده قرآناً سواء عبر عنه باللغة العربية بألفاظ غير المنزلة أو بلغة أخرى غير العربية ، لأن الأول تفسير وتفسير القرآن غير القرآن والثاني ترجمة وترجمة القرآن لا تكون قرآناً سواء كانت ترجمة حرفية بأن يضع المترجم الكلمة من اللغة المترجم إليها بدل الكلمة من

---

(١) الآيات ١٩٢ - ١٩٤ سورة الشعراء .

(٢) وغايته أن الحديث القدسي يفترق عن الحديث النبوي ، بأن الحديث القدسي يتعلق في الغالب بالحق سبحانه وتعالى ، ببيان عظمته أو باظهار رحمته ، أو بالتنبيه على سعة ملكه وكثرة عطاياه ، فينزل هذا المعنى على الرسول صلى الله عليه وسلم بكيفية من كيفيات الوحي ويترك التعبير للرسول بعبارة يؤلفها من عنده على انها صادرة عن الحق سبحانه وتعالى .

القرآن مع مراعاة الموافقة في النظم والترتيب والمحافظة على جميع معاني الأصل المترجم أو معظمها أو كانت ترجمة تفسيرية بأن يفهم المترجم المعنى المراد من الآية ثم يأتي بتركيب من لغة أخرى يؤدي هذا المعنى ، مع ملاحظة أن ترجمة القرآن الحرفية غير ممكنة لأنه نزل للاعجاز بلغته على من هم أرباب الفصاحة والبيان وقد عجزوا عن محاكاته ولأن ألفاظه تدل على معانيه بأوجه من الدلالات يتعذر معها نقله إلى غير اللغة العربية مهما أوتي المترجم من قوة في لغته ولغة القرآن ، وإذا لم يكن كل من التفسير والترجمة قرآناً فلا يصح أن يعتبر شيء من ذلك مصدراً يعتمد عليه في استنباط الأحكام لأن طرق دلالة الألفاظ على المعنى من خصائص كل لغة .

وألفاظ القرآن لها دلالتها بالعبارة وبالاشارة وبالمنطوق والمفهوم ، والتفسير مهما كان دقيقاً لا يحل محل القرآن في ذلك والترجمة تعتمد على التفسير وهو محتمل للخطأ ونقله إلى لغة أخرى يحتمل خطأ آخر في النقل .

وكما لا يصح الاعتماد على الترجمة في أخذ الأحكام لا تصح الصلاة بالقراءة بغير العربية لأن المطلوب قراءة ما تيسر من القرآن والمقرؤ بغير العربية ليس بقرآن .

هذا وقد أدعي بعض الباحثين أن ترجمة معاني القرآن ينبغي أن تسمى قرآناً وتأخذ حكمه استناداً على ما روي عن أبي حنيفة أنه كان يجوز القراءة في الصلاة بالفارسية وغيرها من اللغات الأخرى لمن يعرف العربية مع أن القارىء بغير العربية لم يقرأ القرآن .

والجواب عن ذلك يتطلب عرضاً موجزاً لحقيقة قول أبي حنيفة وأقوال الأئمة في المذاهب الأخرى .

لا خلاف بين الأئمة الأربعة على أن القرآن : اسم لكل من النظم المعجز والمعنى المستفاد ، أي بمجموعهما ، وإنما الخلاف في صحة الصلاة بغير العربية .

جمهور العلماء في المذاهب الثلاثة : المالكي والشافعي والحنبلي ، على أنه لا

تصح الصلاة بغير العربية سواء كان المصلي قادراً على النطق بالعربية أو عاجزاً عنها ، لأن القرآن هو النظم المعجز الذي هو كلام الله تعالى والذي وصفه بكونه عربياً ﴿ قرآناً عربياً غير ذي عوج ﴾[1] وبقراءته بغير العربية يزول الاعجاز وبالتالي لا يعتبر كلام الله ، وعلى العاجز عن القراءة بالعربية أن يذكر الله في صلاته تهليلاً وتسبيحاً ، إلى أن يتعلم العربية لأنها لغة القرآن ومفتاح فهمه ، أما ما روي عن أبي حنيفة من أنه أجاز القراءة في الصلاة بغير العربية ، فإن المحققين من فقهاء المذهب على أن أبا حنيفة كان يجوز أولاً القراءة في الصلاة بغير العربية للقادر على العربية وللعاجز عنها ، لأنه كان يرى أن قيد العربي غير داخل في ماهية القرآن ، وإن القرآن هو المعني فقط سواء عبر عنه بالعربية أو غيرها من اللغات ، فلما تحقق له بعد ذلك أن قيد العربي معتبر في ماهية القرآن ، رجع عن قوله بصحة الصلاة للقادر على العربية اتباعاً لقوله تعالى : ﴿ فاقرؤوا ما تيسر من القرآن ﴾[2] حيث طلبت الآية الكريمة القراءة بالعربية ولم تجز سواها ، ولأن المقروء بغير العربية لا يسمى قرآناً .

وهذا القول هو الذي عليه الفتوى في المذهب الحنفي ، حتى قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل وهو من كبار فقهاء الحنفية ، لو تعمد القادر على العربية القراءة بغيرها فهو مجنون فيداوى أو زنديق فيقتل .

أما من كان عاجزاً عن النطق بالعربية لعدم علمه بها أو عدم انطلاق لسانه ، فإن الصحيح في المذهب أنه يجوز له أن يقرأ في الصلاة بلسانه إقامة للمعنى مقام النظم لأجل العذر حتى يتعلم العربية ، ولكن الأفضل في حقه التسبيح والتهليل بدل القراءة بغير العربية .

هذا وعلى فرض التسليم بصحة ما روي عن أبي حنيفة ، فإن ما روى عنه كان خاصاً بالقراءة في الصلاة فقط لا يتعداها الى غيرها ترخيصاً وتيسيراً لمن لم يحسن العربية ، وإن كان يستطيع النطق بها كالأعاجم الذين دخلوا الاسلام حديثاً

---

(١) آية ٢٨ سورة الزمر .
(٢) آية ٢٠ سورة المزمل .

ويستطيعون التكلم بالعربية ولكنهم لا يحسنون تلاوة القرآن بها .

وعلى ذلك تكون هذه الرخصة مقصورة على القراءة في الصلاة لمن دخل الاسلام حديثاً ولم يكن يعرف العربية ، ومع ذلك فالأفضل في حقه كما يقول فقهاء الحنفية وكما هو مذهب جمهور العلماء : التسبيح والتهليل بدل القراءة بغير العربية ، إلى أن يتعلم العربية .

ويتضح بعد ذلك أنه لا يصح اطلاق القول بأن ترجمةمعاني القرآن تسمي قرآناً وتأخذ حكمه قياساً على ما روي عن أبي حنيفة .

أما صياغة معاني القرآن بألفاظ غير عربية على أنها تفسير لمعاني القرآن يحمل طابع التوضيح والشرح ، فليس هناك ما يمنع منه ، بل هو واجب لابلاغ الدعوة وأداءالرسالة التي كلف العرب بحملها الى الناس جميعاً على اختلاف أمصارهم وتباين لغاتهم وحتى يستعين أولئك بها في معرفة أحكام الاسلام .

ثالثاً : إن القرآن نقل الينا بطريق التواتر كتابة في المصاحف وحفظاً في الصدور فقد نقله عن الرسول صلى الله عليه وسلم جموع من الصحابة يستحيل تواطؤهم على الكذب أو الوهم أو الخطأ ، ونقله عن هذه الجموع جموع أخرى يستحيل تواطؤهم على الكذب وهكذا في كل عصر الى أن وصل الينا مكتوباً في المصاحف محفوظاً في الصدور بلا تحريف ومن غير زيادة أو نقص ، ولهذا كانت نصوص القرآن الكريم قطعية الثبوت بلا خلاف بين المسلمين .

وعلى هذا فما نقل الينا على أنه قرآن بغير طريق التواتر وهو ما يعرف في عرف الفقهاء بالقراءة الشاذة ـ فإنه لا يسمى قرآناً وبالتالي لا تصح الصلاة به ولا يحكم بكفر من أنكر أنه من القرآن بلا خلاف بين الفقهاء ، وذلك كقراءة عبد الله بن مسعود آية كفارة اليمين ، ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات ﴾[1] . بزيادة كلمة متتابعات وقراءته آية نفقة الوالدات والأقارب ﴿وعلى الوارث ذي الرحم

(١) آية ٨٩ سورة المائدة

المحرم مثل ذلك ﴾[٢] بزيادة كلمة ذي الرحم المحرم .

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على عدم صحة الصلاة بالقراءة الشاة وعدم تكفير منكرها إلا أنهم قد اختلفوا في صحة الاحتجاج بها واستنباط الأحكام منها .

فذهب الحنفية والشافعية الى أنها حجة يجب العمل بها وتستنبط الأحكام منها لأن راويها أثبتها في مصحفه فلا بد أن يكون قد سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم ، وإلا لما ساغ للصحابي وهو عدل ثقة نقلها وإثباتها في مصحفه وإذ صح نقلها ولم تثبت قرآنيتها لعدم تواترها فمآلها أن تكون سنة عن الرسول صلى الله عليه وسلم وإرادة على سبيل البيان والتفسير لكتاب الله عز وجل ، والسنة مصدر من مصادر الأحكام .

وذهب المالكية والحنابلة الى أن القراءة الشاذة لا تعتبر مصدراً وبالتالي لا يصح الاحتجاج بها ولا يسوغ للمجتهد أن يستنبط الأحكام منها ، لأن المنقول بغير التواتر ليس قرآناً بالاجماع وكذلك ليس سنة ، لأن الراوي لم ينقلها على أنها سنة وإذا لم تكن قرآناً ولا سنة فلا يصح أن تكون مصدراً للأحكام .

وقد انبني على هذا الخلاف أن الحنفية قالوا : باشتراط التتابع في الصيام الواجب في كفارة اليمين عملاً بكلمة (متتابعات) الواردة في قراءة ابن مسعود المشار اليها ولم يقل المالكية باشتراطه لعدم اعتبارهم القراءة الشاذة[١] .

رابعاً: من خصائص القرآن الكريم أنه معجز للبشر وإعجازه يظهر من تحدي العرب به وعجزهم الكامل عن الاتيان بأقصر سورة منه مع شدة حرصهم على معارضته والاتيان بمثله ، حتى يتم لهم ما يريدون من تكذيب النبي فيما ادعاه

---

(٢) آية ٢٣٣ سورة البقرة .

(١) القراءات التي عدت متواترة باجماع أهل الأمصار ما قرأ به السبعة وهم: ابن كثير قارىء مكة ونافع قارىء المدينة وابن عامر قارىء الشام وأبو عمر عمرو بن العلاء قارىء البصرة وعاصم وحمزة والكسائي قراء الكوفة ، وهناك ثلاث قراءات هي محل خلاف وهي قراءة أبي جعفر و[illegible] وخلف ، أما ما عدا ذلك فمتفق على شذوذه .

من الرسالة وعجز أهل الفصاحة والبلاغة في أزهى عصورهم دليل قاطع على أنه من عند الله تعالى وليس من عند محمد صلى الله عليه وسلم .

القرآن معجزة عقلية :

جرت السنة الإلهية في إرسال رسل الله تعالى أن يظهر على أيديهم معجزات خارقة للعادة ليست في متناول البشر تأييداً لهم في دعواهم الرسالة ، وشاءت إرادة الله أن تكون معجزة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم القرآن الكريم « معجزة معنوية » لا مادية كمعجزات المرسلين من قبل . وكانت معجزته صلى الله عليه وسلم ، معنوية ولم تكن مادية حسية كمعجزات من سبقه من مثل : إبراء الأكمه والأبرص وانقلاب العصي حية تسعى وسفينة نوح ونار ابراهيم وغير ذلك من المعجزات الحسية ، لأنها لو كانت كذلك لانتهت بانتهاء المعجزة واقتصرت معرفتها على من شاهدها وعاينها ولما عمت معرفتها إلا على أنها خبر من الأخبار .

أما المعجزة المعنوية فهي باقية خالدة تحمل معها اعجازها الى يوم القيامة وذلك ما يتفق وعموم الشريعة الاسلامية وخلودها[1] .

وجوه اعجاز القرآن الكريم

أولاً : إن الله تحدى به الناس جميعاً أن يأتوا بمثله أو بسورة واحدة من مثله وقد عجزوا جميعاً بما فيهم العرب أرباب الفصاحة والبيان على أن يأتوا بمثله أو بسورة من مثله فكان ذلك دليلاً على أنه كلام الله .

ثانياً : قارىء القرآن لا يمله وسامعه لا يمجه ، فروعة القرآن التي تلحق قلوب سامعيه

(١) جرى على يد سيدنا محمد خوارق للعادات مادية مثل : الإسراء والمعراج وحنين الجذع له وتخييم الغار عليه العنكبوت وبيض الحمام حوله وغير ذلك من الخوارق المادية مما هو ثابت بالأحاديث الصحيحة ولكنه عليه السلام كما قلنا معجزته الخالدة التي تحدى بها القرآن وحده ، لأنها المعجزة العقلية التي تخاطب العقول وتثير الفكر الانساني وتوجهه نحو الحقائق العلمية والتشريعية في كل زمان ومكان .

وأسماعهم عند تلاوته باقية ما بقي الدهر وقائمة ما قامت السموات والأرض الى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهذه صفة يستحيل استمدادها من كلام بشرى ، بل هي دليل محسوس على أنه وحي الله وكلامه جل شأنه .

اسمع مقالة الوليد بن المغيرة ، وكان من صناديد الكفر وأئمة الشرك ، فقد ذهب إلى النبي صلى الله عليه وسلم ليعارضه فيما يقول فقرأ عليه النبي صلى الله عليه وسلم القرآن ، فكأنه رق له ، فبلغ ذلك أبا جهل بن هشام فأتاه فقال : أي عم ، إن قومك يريدون أن يجمعوا لك مالاً قال : لم ؟ قال : يعطونك فانك أتيت محمداً تتعرض لما قبله ، قال : لقد علمت قريش أني أكثرها مالاً ، قال : فقل فيه قولاً يعلم قومك أنك منكر لما قال وأنك كاره له ، قال : فماذا أقول فيه ، والله أن لقوله حلاوة وإن عليه لطلاوة وأنه ليحطم ما تحته وأن أصله لعذق[1] وأن فرعه لجناة وأنه ليعلو وما يعلى عليه ، فقال : أبو جهل : والله لا يرضي قومك حتى تقول فيه ، قال فدعني حتى أفكر فيه ، فلما فكر قال : إن هذا إلا سحر يؤثر ، فنزل فيه قول الله تعالى : **﴿ ذرني ومن خلقت وحيداً وجعلت له مالاً ممدوداً وبنين شهودا ومهدت له تمهيداً ثم يطمع أن أزيد كلا إنه كان لآياتنا عنيداً سأرهقه صعوداً وإنه فكر وقدر فقتل كيف قدر ثم قتل كيف قدر ثم نظر ثم عبس وبسر ثم أدبر واستكبر فقال إن هذا الا سحر يؤثر ﴾** إلخ الآيات[2] .

ثالثاً : بلاغة القرآن وارتفاعها إلى درجة لم تعرف في كلام العرب قط ، ونظمه المحكم الذي ليس على منهاج الشعر الموزون المقفى ، ولا هو على منهاج النثر المسجوع[3] ولا على منهاج النثر المرسل ، إنما هو منهاج قائم بذاته .

رابعاً : أخبار القرآن بأحوال الأمم السابقة ، فقد أخبر بأخبار عاد وثمود وقوم لوط

---

(١) العذق : بفتح العين وسكون الذال : النخلة بحملها ، يشبهه بالنخلة التي ثبت أصلها وقوي وطاب فرعها إذا جنى .

(٢) الآيات من ١١ ـ ٣٠ سورة المدثر .

(٣) النثر المسجوع هو الكلام المتقارب الفواصل كما تتقارب القوافي في أبيات الشعر لكنه ليس موروناً كأبيات الشعر .

وقوم نوح وقوم ابراهيم وأخبار موسى وقومه وأخبار مريم وولادتها المسيح عليه السلام وقد أخبر بذلك وهو النبي الأمي الذي لا يقرأ ولا يكتب ولم يجلس الى معلم يتلقى منه العلم ، وما كانت بيئته بيئة علم وكتاب حتى يمكن أن يعلم أخبار النبين منهم يقول الله تعالى : ﴿ **وما كنت تتلوا قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذن لا تاب المبطلون** ﴾ وذلك دليل على أن القرآن كلام الله .

خامساً : أخبارالقرآن الكريم عن أمور مستقبلة وقعت كما قررها ومن ذلك أخباره بانهزام الفرس بعد انهزام الرومان ، فقد قال تعالى : ﴿ **ألم غلبت الروم في أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيغلبون في بضع**[1] **سنين لله الأمر من قبل ومن بعد ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ، وقد وقع الأمر كما أخبر القرآن الكريم** ﴾ .

وقد وعد الله نبيه في القرآن بفتح مكة فقال تعالى :

﴿ **لقد صدق الله رسوله الرؤيا بالحق لتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله آمنين محلقين رؤوسكم ومقصرين لا تخافون** ﴾[2] وقد تحقق وعد الله ففتح عليه الصلاة والسلام مكة ودخلها ظافراً آمناً .

وقد وعد الله المؤمنين أن يستخلفهم في الأرض كما استخلف اللذين من قبلهم وقد تحقق هذا الوعد الإلهي في حياته صلى الله عليه وسلم وعلى يد أصحابه من بعده .

وهذه الأخبار الصادقة دليل على أن القرآن من عند الله وحديثه الى خلقه .

سادساً : ما اشتمل عليه القرآن من حقائق انسانية وعلوم كونية لا يمكن أن تكون لأمي لا يقرأ ولا يكتب ، فقد أخبر القرآن أن السموات والأرض كانتا شيئاً واحداً ثم انفصلت الأرض عن السماء ، يقول تعالى : ﴿ **أو لم ير الذين كفروا أن السموات والأرض كانتا رتقاً ففتقناهما وجعلنا من الماء كل شيء**

---

(١) البضع ما بين الثلاث إلى العشرة .

(٢) آية ٢٧ سورة الفتح

حي أفلا يؤمنون[1] كذلك أوضح القرآن حقيقة التكوين الانساني فقال :
﴿ ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ثم جعلنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين ثم انكم بعد ذلك لميتون ثم انكم يوم القيامة تبعثون ﴾[2] .

كذلك تحدث القرآن عن الرياح والسحاب والفلك التي تجري في البحر والقمر والنجوم والشمس وأنها تجري لمستقر لها يقول تعالى : ﴿ لا الشمس ينبغي لها أن تدرك القمر ولا الليل سابق النهار وكل في فلك يسبحون ﴾[3] .

هذه بعض وجوه الاعجاز في القرآن الكريم ، وأن العقول لعاجزة عن إدراك نواحي اعجازه كلها وحصرها في وجوه معدودات وسوف يظهر الكشف العلمي من أسرار الكون وعجائبه ما يجلي نواح عديدة من إعجاز القرآن الكريم لأنه لا تفني على الدهر عجائبه .

كيفية نزول القرآن :

اقتضت حكمة الله تعالى إلا ينزل القرآن الكريم على رسوله صلى الله عليه وسلم جملة واحدة ، كما نزلت الكتب السماوية الأخرى السابقة على الاسلام ، وإنما نزل متدرجاً ومفرقاً حسب الحوادث ، بياناً لحكم ما عرض من الوقائع ، أو جواباً لأسئلة واستفسارات في مدى ثلاث وعشرين سنة ، وإنما نزل كذلك لمعان اقتضتها الرحمة الإلهية ومنها :

أولاً : تثبيت قلب الرسول صلى الله عليه وسلم ، وتمكينه من حفظه وإملائه وتبليغه للناس ، فقد كان صلى الله عليه وسلم شديدالحرص على تلقي الوحي وحفظه

---

(١) آية ٣٠ سورة الأنبياء .
(٢) الآيات : ١٢ - ١٦ سورة المؤمنون .
(٣) آية ٤٠ سورة يس .

وفهمه وهو أمي لا يقرأ ولا يكتب ﴿ وما كنت تتلو قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك إذا لارتاب المبطلون ﴾[1] .

وكان يتحمله من الملك حفظاً ويتعجمل ذلك حتى نزل عليه قوله تعالى : ﴿ لا تحرك به لسانك لتعجل به إن علينا جمعه وقرآنه ، فإذا قرأناه فاتبع قرآنه ، ثم إن علينا بيانه ﴾[2] . ولا يساعده على ذلك سوى التنجيم ، فيتمكن أن يحفظ ويعي ما ينزل عليه مرة بعد أخرى .

وهو في دعوته الناس إلى الله يجد منهم نفوراً وقسوة ، ويتصدى له قوم غلاظ الأكباد فطروا على الجفوة وصلفوا على العناد ، يتعرضون له بصنوف الأذى والعنت ، مع حرصه على هدايتهم ، ورغبته في البلوغ بهم إلى سعادة الدنيا والآخرة ، فيخاطبه الله تعالى بقوله :﴿ فلعلك باخع نفسك على آثارهم إن لم يؤمنوا بهذا الحديث أسفاً ﴾[3] .

فإذا تـلقى صلى الله عليه وسلم الوحي فترة بعد فترة ، وجد في تضاعيفه العزاء والسلوى بما جاء في قصص الأنبياء والمرسلين ﴿ وكلا نقص عليك من أنباء الرسل ما نثبت به فؤادك ﴾[4] .

كذلك ينشرح صدره ويستبشر بآيات النصر والغلبة والمنعة والاستخلاف على الأرض : ﴿ وينصرك الله نصراً عزيزاً ﴾[5] ،﴿ كتب الله لاغلبن أنا ورسلي[6] ﴾ ﴿ والله يعصمك من الناس ﴾[7] .

لذلك ولغيره نزل القرآن مفرقاً قال تعالى : ﴿ وقرآناً فرقناه لتقرأه على الناس

(١) آية ٤٨ سورة العنكبوت .
(٢) الآيات ١٦ ـ ١٩ سورة القيامة .
(٣) آية ٦ سورة الكهف .
(٤) آية ١٢٠ سورة هود .
(٥) آية ٣ سورة الفتح .
(٦) آية ٢١ سورة المجادلة
(٧) آية ٦٧ سورة النساء

على مكث ونزلناه تنزيلاً ﴾[1] ، ولم ينزل جملة واحدة كالتوراة والانجيل والزبور .

ومن أجل ذلك تعجب الكفار من نزوله على هذه الكيفية وتساءلوا عن حكمة هذا النزول فيما حكاه الله تعالى عنهم : ﴿ وقال الذين كفروا لولا نزل عليه القرآن جملة واحدة ﴾[2] ، فيجيبهم سبحانه ببيان وجه الحكمة في هذا التنزيل بقوله : ﴿ كذلك لنثبت به فؤادك ورتلناه ترتيلا ﴾ .

ثانياً : التدرج في التشريع : ظهر الاسلام بين العرب الذين كانت قد تأصلت في نفوسهم غرائز لا يسهل اقتلاعها طفرة واحدة ، فلا حدود لحرية ولا ضابط لشهوة ، لا يرغبون التحول مما ألفوه ولا يحبون من ينهاهم عما تعودوه .

والنفس البشرية يشق عليها الالزام بالتكاليف الشرعية جملة واحدة ، كما أنها تضيق وتنفر عند انتزاعها دفعة واحدة عما ألفت في مجرى حياتها ، أو عند تكليفها بما فيه نوع مشقة وعناء ، من أجل هذا نرى القرآن الكريم لا يصرف الناس دفعة واحدة عما ألفوه من أوضاع وعادات ، بل يسلك في ذلك التدرج حتى لا يقع الناس في الحرج والمشقة ، وتتهيأ النفوس لتقبل الحكم والانقياد له ، يوضح ذلك ما أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « وإنما نزل أول ما نزل سورة من المفصل فيها ذكر الجنة والنار حتى اذا ثاب الناس الى الاسلام نزل الحلال والحرام ، ولو نزل أول ما نزل لا تشربوا الخمر لقالوا لاندع الخمر أبداً ، ولو نزل : لا تزنوا لقالوا لا ندع الزنا أبداً .

ومن أمثلة التشريع المتدرج : الخمر .

فالخمر مثلاً ، وقد تمكنت من نفوس العرب ، كان تحريمها على دفعات ، فحين سئل الرسول عنها أولاً نزل قوله تعالى : ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما أثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما ﴾ ، فلم تصرح الآية بالتحريم ، ولكن

(١) آية ١٠٦ سورة الاسراء .
(٢) آية ٣٢ سورة الفرقان .

هذا الجواب كان إشارة إلى أن الأولى البعد عنها ، حيث أن ما كثر إثمه ينبغي تركه ، لأن العبرة في الحل والحرمة بغلبة جهة المصلحة أو المفسدة ثم نزل بعد ذلك قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون** ﴾ وبذلك حرم على السكران قربان الصلاة ، لما يغلب عليه من الهذيان وقلة المبالاة وفقدان الوعي، بما لا يستقيم مع ما يلزم للصلاة من خشوع وخضوع ، ثم بعد أن مهد الله نفوسهم لكل ذلك ، نزل قول الله تعالى : ﴿ **إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بيكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون** ﴾[١] .

حفظ القرآن الكريم وكتابته وترتيب نصوصه

كان الرسول صلى الله عليه وسلم إذا نزل عليه جبريل عليه السلام بآية أو آيات أو سورة ، يحفظها عقب نزولها ، ثم يبلغها أصحابه ويقرأها عليهم ، فيحفظونها ، ثم يدعو كتاب الوحي[٢] . ويأمرهم بكتابة ما نزل عليه ، على ما كان ميسوراً لهم في ذلك العصر من الرقاع والعسب واللخاف والأكتاف وما أشبه[٣] ثم يحفظ هذا المكتوب في بيت النبوة ، وقد كان بعض الصحابة يكتب لنفسه ثم ينقله عنه غيره من الصحابة ، وكان جبريل عليه السلام يبين له صلى الله عليه وسلم مكان

---

(١) آية ٩٠ سورة المائدة ، والأزلام : أقداح كانت العرب في الجاهلية تكتب عليها الأمر والنهي وتضعها في وعاء ، فإذا أراد أحدهم أمراً أدخل يده وأخرج قدحاً فإن خرج ما فيه الأمر مضى لقصده ، وإن خرج ما فيه النهي كف .

(٢) من كتاب الوحي : أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاوية وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب رضي الله تعالى عنهم أجمعين .

(٣) الرقاع : جمع ومفرده : رقعة ، والرقعة قطعة من النسيج أو الورق أو الخشب أو الحجر ، والعسب جمع عسيب : جريدة من النخل كشط خوصها وكانوا يكتبون في الطرف العريض منها بعد أن يصقلوه ويهذبوه حتى يكون أشبه بالصحيفة ، وكانوا يفعلون ذلك في عظام الأكتاف والأضلاع ، واللخاف : الحجارة الرقيقة البيضاء واحدها لخفة بالفتح والأكتاف ، عظام كتف الابل الرقيقة العريضة

كل آية من سورتها ، كما كان يرتب له سور القرآن وكان صلى الله عليه وسلم يبلغ أصحابه ذلك ، حتى حفظ القرآن مرتباً وفضلاً عن ذلك فقد كان جبريل عليه السلام يعرض على النبي صلى الله عليه وسلم ما نزل عليه من القرآن كل عام في رمضان مرتباً .

وفي العام الأخير من حياته صلى الله عليه وسلم ، عرضه على جبريل مرتين ، فكان جبريل عليه السلام يقرأ أولاً ، ثم يتلوه الرسول صلى الله عليه وسلم بالقراءة ، ولم ينتقل عليه الصلاة والسلام الى الرفيق الأعلى ، إلا والقرآن كان محفوظاً في صدور الصحابة[1] مرتباً كما هو مدون في اللوح المحفوظ وليس كترتيبه في النزول ومما يدل على ذلك أنه صلى الله عليه وسلم كان كلما نزلت عليه الآية أو الآيات يقول : ضعوها في السورة التي يذكر فيها كذا وكذا بين آية كذا وآية كذا .

غاية الأمر أن الصحابة لم يكونوا جميعاً في الحفظ على سواء بل منهم الحافظ لكله ومنهم الحافظ لبعض ومنهم من حضر العرضة الأخيرة ومنهم من لم يحضرها[2] .

وإذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم وأصحابه قد حفظوا القرآن مرتباً كما نزل وفق ما عرضه جبريل عليه السلام ، إلا أن أمر التدوين الذي كان يأمر به صلى الله عليه وسلم كتاب الوحي عقب نزول الآية أو الآيات واحتفظ به في بيت النبوة ، بقي مرتباً كما هو غير مجموع في مصحف واحد ، لأنه عليه السلام كان ينتظر الوحي حتى آخر لحظة من حياته ، فربما نزل شيء أو نسخ منه بعض آيات ، فلا يعلم تمام القرآن واستقراره الا بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، فلما انقضى نزوله بوفاته صلى الله عليه وسلم ، الهم الله تعالى الخلفاءالراشدين ، جمعه في مصحف واحد ،

---

(١) من بين الحفاظ : عثمان وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود وعبارة بن الصامت ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب وأبو زيد الأنصاري ، وأبو الدرداء وسالم بن معقل ومجمع بن جارية وعبيد بن معاوية وسعد بن عبيد وأبو أيوب وغيرهم من الصحابة رضوانالله عليهم أجمعين .

(٢) كان من الصحابة من يكتب القرآن لنفسه ليحفظه ويبلغ به غيره ويحتفظ به ، وهؤلاء لم يلتزموا ترتيباً معيناً ، بل اختلف ترتيبهم للسور حسب اجتهادهم وما أملاه عليهم غيرهم .

مرتباً في السور والآيات كما هو بين أيدينا الآن جمع مرة في عهد أبي بكر ومرة أخرى في عهد عثمان رضي الله عنهما ، ولقد كان الجمع في الحالتين توفيقاً من الله تعالى للمؤمنين ، لأن به حفظ القرآن وجمع في مكان واحد واتصل السند الكتابي بأخذ الصحف التي كتبت في عهد كل من أبي بكر وعثمان من الصحف التي كتبت في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم وبين يديه ، كما اتصل بهذه الكتابة السند المتواتر في الرواية والتلقي عن الحفاظ ، فكان لذلك القرآن متواتراً حفظاً وكتابة .

وفضلاً عن ذلك ، فإن الخط الذي كتبت به الصحف في حياة الرسول صلى الله عليه وسلم ، هو الخط الذي كتب به القرآن في عهد أبي بكر وهو كذلك الخط الذي كتب به في عهد عثمان رضي الله عنهما .

وهذا الخط وإن كان يختلف في بعض كلماته عما أحدثه الناس من الهجاء ، إلا أنه يجب أن يبقي على ما كان عليه من رسم ولا يجوز تغييره إلى الشكل الذي يكتب به الخط الآن ، لما في ذلك من الضمان القوي لصيانة القرآن من التغيير والتبديل في حروفه .

ولو أبيحت كتابته بالاصطلاح الاملائي المعاصر كما يريد البعض لأدى هذا إلى تغيير خط المصحف من عصر الى عصر ، بل إن قواعد الاملاء نفسها تختلف فيها وجهات النظر في العصر الواحد وتتفاوت في بعض الكلمات من بلد لآخر ومسايرة ذلك ومتابعته قد تتخذ ذريعة إلى تحريف القرآن وتبديله يقول البيهقي في شعب الايمان من يكتب مصحفاً فينبغي أن يحافظ على الهجاء الذي كتبوا به تلك المصاحف ولا يخالفهم فيه ولا يغير مما كتبوه شيئاً ، فانهم كانوا أكثر علماً وأصدق قلباً ولساناً وأعظم أمانة منا ، فلا ينبغي أن نظن بأنفسنا استدراكاً عليهم .

وقد سئل الامام مالك بن أنس : هل يكتب المصحف على ما أحدثه الناس من الهجاء ؟ فقال : لا إلاّ على الكتبة الأولى .

إن مسايرة ما أحدثه الناس من الهجاء ومتابعته قد تتخذ ذريعة إلى تحريف القرآن وتبديل بعض كلماته .

دلالة القرآن على الأحكام

القرآن الكريم قطعي الثبوت لوصوله الينا بطريق التواتر كما سبق أن أوضحناه ، إلا أن دلالته على الأحكام قد تكون قطعية وقد تكون ظنية[1] ، وذلك تبعاً لعدم احتمال بعض الفاظه التأويل أو التفسير أو احتمال بعض الفاظه لذلك .

فإذا كان اللفظ خاصاً لا يحتمل إلا معنى واحداً ولا يقبل التأويل ولا التفسير كانت دلالته على الحكم دلالة قطعية وذلك كالآيات الواردة في المواريث والحدود يقول تعالى : ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾ ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾، ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ .

فإن لفظ النصف والمائة والثمانين ونحوها من ألفاظ الأعداد لا تحتمل إلا معنى واحداً ولذا تدل على معناها دلالة قطعية لأنها لا تحتمل الصرف عنه إلى غيره .

وإذا كان اللفظ الوارد في القرآن محتملاً لأكثر من معنى واحد كانت دلالته على الحكم دلالة ظنية ، وذلك كالمشترك من الألفاظ الذي يدل على أكثر من معنى واحد . وهذا النوع إذا لم يوجد من الشارع نص صريح يعين المراد منه يكون موضع اختلاف الافهام ومحلاً للتأويل وذلك كقوله تعالى : ﴿ فامسحوا برؤسكم ﴾ فانها وإن

(١) قطعي الدلالة : هو ما دل على معنى متعين فهمه ولا يحتمل تأويلاً ولا مجال لفهم معنى آخر منه ، وظني الدلالة : ما دل على معنى ولكن يحتمل أن يؤول ويصرف عن هذا المعنى ويراد منه غيره

كانت قطعية الدلالة في وجوب مسح الرأس إلا أنها ظنية في دلالتها على المقدار الواجب مسحه لاحتمال أن يكون المراد مسح الرأس أو بعضه أي بعض كان .

وقد نشأ هذا الاحتمال من اختلاف معاني الباء لغة والتي هي : التعدية والالصاق والتبعيض .

ومن هذا القبيل ما كان موضوعاً لمعنى واحد ولكنه استعمل في غير معناه بقرينة أو بأخرى .

وهذا الاحتمال يجيء بسبب وجود لفظ مشترك أو لفظ تحف به قرائن تجيز صرفه عن معناه الحقيقي الى معنى مجازي ، أو تصرفه عن العموم الى الخصوص أو عن الاطلاق الى التقييد .

بيان القرآن للأحكام

القرآن الكريم : منبع الهداية والارشاد .

يجب اتباعه والعمل به فيما ورد فيه من أحكام فهو أصل الأدلة وإليه يرجع التشريع والحكم ، يقول منزله : ﴿ إنَّا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴾[1] ويقول سبحانه ﴿ فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهوائهم عما جاءك من الحق[2]﴾ ويقول : ﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبياناً لكل شيء ﴾[3] لكن ليس معني أن القرآن تبيان لكل شيء أنه أحاط بجزئيات الوقائع والحوادث ونص على تفاصيل أحكامها ، فإن الواقع يشهد بأنه في الأغلب لم يعرض لهذه التفاصيل ولم يعن بالجزئيات ، وإنما أتت الأحكام فيه في صورة قوانين عامة ومبادىء كلية يمكن تحكيمها في كل ما يعرض للناس في حياتهم اليومية ، فهي قوانين محكمة ثابتة لا تختلف ولا يسوغ الإخلال بشيء منها ، وعامة كلية يمكن تطبيقها في كل الظروف وفي جميع الأحوال .

فالقرآن الذي هو المصدر الأول للتشريع الاسلامي ، تبيان لكل شيء من حيث أنه أحاط بجميع الأصول والقواعد التي لا بد منها في كل قانون وأي نظام وذلك كوجوب العدل والمساواة والشورى ورفع الحرج ودفع الضرر ورعاية الحقوق لأصحابها وأداء الأمانات الى أهلها والوفاء بالعقود والعهود .

وما إلى ذلك من المبادىء العامة التي لا يستطيع أن يشذ عنها قانون يراد به

---

(١) آية ١٠٥ النساء .

(٢) آية ٤٨ المائدة

(٣) آية ٨٩ النحل

صلاح الأمم وسعادتها ، وفضلاً عن ذلك فانه لم يغفل التفصيل فيما يراه من الأحكام في حاجة إلى هذا التفصيل كأحكام المواريث وأحكام الأسرة ، لأن أكثرها تعبدي ولا مجال للعقل فيها ولا تتطور بتطور البيئآت ولا تختلف باختلاف الزمن .

وصفوة القول : أن القرآن قد اشتمل على الأحكام التي تلبي حاجات الأمة وتحقق مصالح الجماعة في العاجل والأجل ، يقول الشافعي رضي الله عنه : فليس تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة الا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها .

ثم يفصل رحمة الله القول في أوجه بيان القرآن للأحكام فينص في رسالته على أنها على أربعة أوجه :

فمنها ـ ما أبانه نصاً مثل جمل الفرائض ، فقد نص القرآن على وجوب الصلاة والزكاة والحج والصوم وعلى حرمة الفواحش ما ظهر منها وما بطن ، كما نص على حرمة الزنا والخمر وأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وغير ذلك مما بينه القرآن نصاً .

ومنها ـ ما أحكم الله فرضه في كتابه وبين كيفية أدائه على لسان نبيه مثل عدد الصلوات وأوقاتها وشروطها والأحوال التي تجب فيها الزكاة وشروط وجوبها ، وغير ذلك مما جاء بيانه في القرآن مجملاً أو عاماً أو مطلقاً وبينته السنة أو قيدته أو خصت منه البعض .

ومنها ـ ما سنه رسول الله صلى الله عليه وسلم مما ليس لله فيه نص حكم ، وبيان القرآن لهذا النوع من الأحكام ، كان بفرض طاعة الرسول وبذلك يكون القرآن قد بيّن الأحكام الثابتة بالسنة بايجابه طاعة الرسول والتزام حكمه .

ومنها ـ ما فرض الله على خلقه الاجتهاد في طلبه من الأحكام فليس فيه نص في الكتاب ولا في السنة بخصوصه ، ولكن القرآن قد بيّن جواز الاجتهاد في طلب حكمه ، وهذا بيان منه للحكم بطريق غير مباشر .

ويتبين مما ذكرنا أن بيان القرآن للأحكام قد يكون بالنص على الحكم تفصيلاً بحيث لا يحتاج الحكم بعد النص عليه في القرآن إلى بيان من سنة وذلك في أصول

العبادات والمحرمات وما لا يختلف من قواعد المعاملات ، كالأمر بالوفاء بالعقود إجمالاً وحرمة أكل أموال الناس بغير حق وبالباطل .

وقد يكون البيان بنصه على الحكم مجملاً أو مطلقاً أو عاماً ، فيحتاج النص الى بيان السنة فتجيء السنة مفصلة لمجمله أو مقيدة لمطلقة أو مخصصة لعمومه .

وبيان السنة لنص الكتاب يعتمد في حجته على الكتاب نفسه . يقول تعالى : ﴿ وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم[1] ﴾ ومن هنا صح القول بأن هذا التفسير والبيان في القرآن نفسه ، فالسنة اذن مصدر تابع لأن حجيتها ثبتت بالمصدر الأساسي وهو القرآن الكريم .

وقد تأتي السنة بأحكام لم ينص عليها القرآن الكريم ، ويكون بيان القرآن لهذه الأحكام ببيان أن طاعة الرسول واجبة ، يقول تعالى : ﴿ وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ ، ﴿ ومن يطع الرسول فقد أطاع الله ﴾ ، وقد لا ينص على الحكم في القرآن ولا في السنة ، فيصل المجتهد اليه بالقياس عليهما ، ومثل هذه الأحكام تعتبر مبينة في القرآن أيضاً ، لأن الاجتهاد أو القياس يستمد حجته وجوازه وصحته من نص القرآن ، فمنه قامت أدلة القياس وجواز الاجتهاد .

والحكمة من مجيء التشريع في القرآن على هذا النحو جعل قواعد الشريعة ونصوصها من المرونة والشمول بحيث تتسع لحاجات الناس في كل عصر مهما طال الزمن وتطور حال الأمة وتنوعت مصالحها .

وفي إطار هذه المرونة وذلك الشمول يستطيع المجتهدون أن يستنبطوا أحكام الوقائع المعاصرة ، بما يحقق مصالح الناس ويكفل سعادتهم في حدود المبادىء العامة والقواعد الكلية التي اشتمل عليها القرآن ، من غير أن يصدموا بحكم جزئي ورد في القرآن لأن القواعد والمبادىء لا تختلف باختلاف الأزمنة والبيئات وانما الذي يختلف هو الجزئيات .

---

(١) ٤٤ سورة النحل .

الدليل الثاني : السنة النبوية

السنة النبوية هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الاسلامي والكلام عليها يتناول : تعريفها ، أنواعها ، حجيتها ، رتبتها في التشريع ، بيانها للأحكام .

التعريف بالسنة :

أولاً في اللغة : السنة في اللغة الطريقة المتبعة والعادة الجارية قال تعالى : ﴿ قد خلت من قبلكم سنن ﴾[1] ، أي طرق وعادات .

فسنة كل أحد ما اعتاده في سلوكه وتعود المحافظة عليه والاكثار منه يستوى أن يكون ما تعوده حسناً أو سيئاً ، يقول صلى الله عليه وسلم : « من سن في الاسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها من غير أن ينقص من أجورهم شيء ، ومن سن في الاسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء »[2] .

ثانياً : في إصطلاح الفقهاء والأصوليين :

يختلف اصطلاح السنة عند الفقهاء عنه عند الأصوليين ، ذلك لأن الفقيه يعني بالبحث عن الحكم الشرعي لفعل المكلف من حيث ما يعتريه من وجوب أو تحريم ، بينما الأصولي يعني بتقعيد القواعد العامة لإثبات الأحكام الكلية .

ومن هنا نجد أن التعريف بالسنة يختلف باختلاف الاتجاهين .

---

(١) آية ١٣٧ سورة آل عمران .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في باب الزكاة .

في اصطلاح الفقهاء :

تطلق السنة في اصطلاح الفقهاء باطلاقين :

الأول - تطلق ويراد منها كل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن من باب الفرض ولا الواجب ، وهي بهذا الاطلاق ترادف المندوب وتقابل الواجب والمحرم والمكروه والمباح ، ويثاب المكلف على فعلها ولا يعاقب على تركها .

الثاني - تطلق ويراد منها الطريقة المعتادة في العمل بالدين على وفق ما كان من عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، من تطبيق لأحكام القرآن الكريم وفهم لأوامره ونواهيه وأغراضه وأسراره .

والسنة بهذا المعنى تقابل البدعة ، فيقال : فلان من أهل السنة ، أي أن عمله جار على وفاق عمل النبي وأصحابه ، سواء كان ذلك العمل منصوصاً عليه في القرآن أو في السنة ، أو أنه لم يكن منصوصاً عليه فيهما ، بل كان أتباعاً لسنة ثبتت عند الصحابة لم تنقل إلينا ، أو إجتهاداً مجمعاً عليه منهم ، يقول صلى الله عليه وسلم :

« عليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشيدين تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجز »[1] .

ويقال : فلان على بدعة ، أي أن عمله جار على خلاف ما كان عليه عمل رسول الله وأصحابه ، يقول صلى الله عليه وسلم : « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » .

ومن ذلك قولهم : طلاق السنة وطلاق البدعة .

في اصطلاح الأصوليين :

عرف الأصوليون السنة بأنها ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم ، غير

---

(١) انظر سنن أبي داود حـ ٢ ص ٥٠٦ والترمذي جـ ٢ صـ ١٤١ ، قال عنه الترمذي حسن صحيح .

القرآن من قول أو فعل أو تقرير مقصود به التشريع .

والسنة بهذا المعنى وهذا التناول ، اسم لمصدر من مصادر التشريع الاسلامي تؤخذ منها الأحكام ، فيقال هذا الحكم ثابت بالسنة ، كما يقال هذا الحكم ثابت بالقرآن .

أقسام السنة

أولاً : من حيث ذاتها :

تنقسم السنة من حيث ذاتها إلى : قولية وفعلية وتقريرية . فالسنة القولية هي : الأحاديث التي صدرت عن النبي صلى الله عليه وسلم في المناسبات المختلفة والأغراض المتعددة مثل قوله : « لا ضرر ولا ضرار » « من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً الى الجنة » « من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين .

والسنة الفعلية : هي ما صدر منه عليه السلام من الأفعال كالصلاة والحج فقد بين أفعال الصلاة وكيفيتها بياناً تاماً بعد ورود الأمر بها مجملاً في القرآن ثم قال : « خذوا عني مناسككم » ونحو ذلك مما صدر منه صلى الله عليه وسلم كالوضوء وقطع يد السارق اليمني من الرسغ .

والسنة التقريرية : هي سكوته صلى الله عليه وسلم عن انكار فعل أو قول صدر في حضرته أو في غيبته وعلم به ، حيث يعتبر الفعل أو القول بهذا السكوت كأنه صادر عن الرسول نفسه .

ومن أمثلة السنة التقريرية للفعل : اقراره عليه السلام صحة صلاة من تيمم من الصحابة لعدم وجود الماء ، ثم وجده بعد الصلاة ، واقراره اجتهاد الصحابة في أداء صلاة العصر يوم غزوة بني قريظة ، إذا قال لهم وهم خارجون : لا يصلين أحد العصر إلا في بني قريظة ، ففهم بعضهم أن الغرض من النهي هو الاسراع وعدم التواني في الغزو والهجوم ، فصلوها في وقتها بحيث لم يفت الغرض المقصود من النهي

وفهم الآخرون ، إن النهي مقصود لذاته فلم يصلوا العصر إلا بعد وصولهم ، فلما بلغ الرسول صلى الله عليه وسلم ما فعله كل فريق أقرهما ولم ينكر على أحدهما ، فدل ذلك على جواز ما فعلاه باجتهادهم إذ التقرير منه دليل على الجواز .

ومن امثلة السنة التقريرية للقول : إقراره عليه السلام معاذ بن جبل على الاجتهاد بالرأي حين بعثه قاضياً وقال له بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله ، قال فان لم تجد ؟ قال فبسنة رسول الله ، قال فإن لم تجد ؟ قال : اجتهد رأيي ، فقال عليه السلام : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله الى ما يرضي الله ورسوله » هذه هي أقسام السنة من حيث ذاتها ، أي متنها ، وهو النص المروي عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

لكن ليس كل قول أو فعل أو تقرير صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم يعتبر مصدراً تشريعياً إذ لا خلاف بين العلماء في أن ما صدر منه عليه السلام مما تقتضيه الجبلة والطبيعة البشرية ، كالقيام والقعود والأكل والنوم والشرب ، أنه لا يدل إلا على الاباحة بالنسبة له ولأمته ، فليس تشريعاً يجب اتباعه على الوجه الذي صدر منه غايته أنه أمر يحسن التأسي به ، كما كان يفعل بعض الصحابة مثل عبد الله بن عمر .

كذلك لا خلاف في أن ما صدر منه مما هو متعلق بالحل والحرمة وثبت أنه خاص به عليه السلام أنه لا يتعداه الى امته ، كتزوجه بأكثر من أربع نسوة ودخوله مكة حلالاً ، ووجوب التجهد والوصال في الصوم .

ثانياً : من حيث سندها :

تنقسم السنة باعتبارها سندها ، أي بحسب روايتها عن الرسول صلى الله عليه وسلم وطريق وصولها الينا ، إلى سنة متصلة الاسناد ، وسنة غير متصلة الاسناد

أ ـ السنة المتصلة السند

السنة المتصلة .

هي ما ذكر فيها الرواة من أول السند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم يسقط من رواتها أحد ، كقول البخاري مثلاً حين يخرج حديثاً : روى مالك عن نافع عن ابن عمر عن الرسول صلى الله عليه وسلم والسنة المتصلة السند تنقسم على ما ذهب اليه الجمهور الى سنة متواترة وإلى سنة آحاد أي خبر واحد ، أما على ما ذهب إليه الحنفية فتنقسم الى متواترة ومشهورة وأحادية[1] .

(١) السنة المتواترة :

هي ما رواها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع من الصحابة يستحيل اتفاقهم على الكذب عادة ثم رواها عن هذا الجمع من الصحابة جمع من التابعين يستحيل اتفاقهم على الكذب عادة ثم رواها عن هذا الجمع جمع من تابعي التابعين يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة فالمعتبر في التواتر هو تحقق الجمع الذي يستحيل معه تواطؤهم على الكذب عادة في عصر من العصور الثلاثة . ولا يشترط أن يكون الجمع عدداً معيناً كخمسة أو عشرة أو مائة أو أكثر على أصح الأقوال ، وإنما المدار على حكم العقل ، بأن الرواة يستحيل تواطؤهم على الكذب بالنظر إلى العادة .

والتواتر نوعان : لفظي ومعنوي :

فاللفظي : أن يكون ما يرويه كل واحد متفقاً في اللفظ والمعنى مع ما يرويه الآخرون ، وقد مثلوا له بحديث : « من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار » إذ رواه عن الرسول بهذا اللفظ أكثر من مائة صحابي ، ولم تختلف الفاظه في العصور الثلاثة .

أما التواتر المعنوي : فهو أن يكون ما يرويه كل واحد من الجماعة مختلفاً في اللفظ مع ما يرويه الآخرون ، لكن هذه الألفاظ المختلفة تتفق فيما بينها على معنى مشترك وأمثلته كثيرة ، منها ـ حديث لا تجتمع أمتي على ضلالة ، فقد روى بطرق

---

(١) أما غير المتصلة فهي التي رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وسقط من سندها راو فأكثر ويدخل في ذلك المرسل .

كثيرة وعبارات مختلفة لكنها جميعاً اتفقت على قدر مشترك فيها هو : عصمة الأمة من اجتماعها على الضلالـة ، ومنها ـ حديث : رفع اليدين في الدعاء فقد روى فيه نحو مائة حديث في مناسبات مختلفة وبعبارات مختلفة لكنها تتفق جميعاً في معنى مشترك هو : رفع اليدين عند الدعاء .

والسنة المتواترة كثيرة بالنسبة للسنة الفعلية ، كالسنن التي رويت في كيفية الوضوء والصلاة والحج .

أما السنةالقولية فالمتواتر منها قليل جداً على أصح الأقوال[1] .

حكم المتواتر :

لا خلاف بين العلماء على أن ما ثبت من السنة بطريق التواتر ، أنه يفيد العلم واليقين ويجب العمل به لثبوته قطعاً عن الرسول صلى الله عليه وسلم فهو والقرآن على سواء في الثبوت وكذلك في الدلالة .

فإن دل لفظه على معني واحد كان قطعي الدلالة .

وإن احتمل أكثر من معنى كان ظني الدلالة .

(٢) السنة المشهورة :

هي ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم واحد أو اثنان من الصحابة أو جمع لا يبلغ حد التواتر ، ثم تواترت في عهد التابعين وتابعي التابعين ، وذلك مثل حديث : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » فإن هذا الحديث رواه عمر بن الخطاب عن الرسول صلى الله عليه وسلم ثم رواه عن عمر جمع من التابعين بلغ حد التواتر ، ورواه عن التابعين جمع من تابعي التابعين بلغ حد التواتر أيضاً .

فالفرق بين الحديث المتواتر والحديث المشهور أن الأول توافر فيه جمع التواتر في

(١) ومن ذلك : حديث المسح على الخفين . فقد رواه عن الرسول صلى الله عليه وسلم أكثر من ستين صحابياً وحديث ٠ أنزل القرآن على سبعة أحرف رواه عشرون صحابياً

الطبقة الأولى والثانية والثالثة ، أما الثاني فإن جمع التواتر لم يتحقق في الطبقة الأولى وإنما تحقق في الطبقتين الثانية والثالثة .

حكم السنة المشهورة :

لما كانت السنة المشهورة قريبة الثبوت من السنة المتواترة فقد اعتبر الحنفية أن ما يثبت بها وإن لم يفد اليقين كالمتواتر ، إلا أنه يفيد طمأنينة وظناً قريباً من اليقين ، ولهذا أجازوا تقييد المطلق وتخصيص العام من القرآن بالسنة المشهورة ، كما جاز ذلك بالسنة المتواترة .

أما جمهور الفقهاء فعلي أن السنة المشهورة من أخبار الآحاد .

(٣) السنة الآحادية :

سنة الآحاد أو خبر الآحاد هي : ما رواها عن الرسول صلى الله عليه وسلم عدد من الصحابة لا يبلغ حد التواتر ، ورواها عنهم في عصر التابعين وتابعي التابعين عدد لا يبلغ حد التواتر أيضاً وأكثر السنة من هذا النوع .

حكم السنة الأحادية :

السنة الأحادية تفيد الظن في ثبوتها ، ويجب العمل بها في الأمور العملية ، والأحكام الفقهية إذا تحققت الشروط المعتبرة فيها .

أما الأحكام الاعتقادية فلا تعتبر حجة فيها ، لأن المطلوب فيها اليقين والعلم وهي لا تفيد إلا الظن

هذا وتقسيم السنة الى متواترة ومشهورة وأحادية ، أساسه العصور الثلاثة الأولى ، وهي العصور التي كان عماد النقل فيها الرواية والسماع إذ لم تكن السنة قد دونت قبل ذلك أما بعد عصر التدوين ، فإن الدواعي أصبحت متوافرة على نقلها حتى صار الحديث الذي رواه واحد أو اثنان يرويه العدد الكثير من القراء

حجية السنة :

لا خلاف بين علماء المسلمين الذين يعتد برأيهم ، في أن السنة أصل من أصول التشريع ومصدر من مصادر الفقه ، يجب الأخذ بها والعمل بمقتضاها ، وأنها متى صحت نسبتها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت كالقرآن في تحليل الحلال وتحريم الحرام .

وقد دل على حجية السنة ما جاء في القرآن الكريم من الأمر بطاعة رسول الله وجعل طاعته طاعة لله تعالى ثم نفى الايمان عمن لم يرض بقضائه صلى الله عليه وسلم ، ثم ما ورد كذلك من الوعيد الشديد لمن خالفه يقول تعالى : ﴿ **وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا واتقوا الله إن الله شديد العقاب** ﴾[1] . ﴿ **من يطع الرسول فقد أطاع الله** ﴾[2] ، ﴿ **وأطيعوا الرسول واحذروا** ﴾[3] ، ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً** ﴾[4] إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة التي تدل دلالة قاطعة على حجية السنة في الجملة ووجوب العمل بها واعتبارها مصدراً من مصادر التشريع والفقه متى صحت نسبتها الى الرسول صلى الله عليه وسلم .

مراتب الاحتجاج بالنسة :

لما كانت السنة تختلف من حيث ثبوتها وكان في رواتها من يوثق بروايته ومن لا يوثق بروايته ، استتبع ذلك التفريق بين بعض أنواع السنة والبعض الآخر في اعتبارها واستنباط الأحكام منها .

وسبق القول ، إن ما كان منها منقولاً بطريق التواتر أنه حجة قطعاً عند الأئمة

---

(١) الآية ٧ الحشر .
(٢) الآية ٨٠ النساء .
(٣) الآية ٩٢ المائدة .
(٤) الآية ٦٥ النساء

الأربعة لصدورها عن الرسول على وجه القطع واليقين وكذلك ما ثبت بالسنة بطريق الشهرة على ما ذهب اليه الحنفية لقربه في الثبوت من السنة المتواترة .

أما ما كان منقولاً بطريق الآحاد فقد سلك فيه كل مجتهد طريقة واشترط فيه شروطاً تختلف كثيراً أو قليلاً مع مسلك غيره على الوجه الذي نبينه فيما يلي : -

حجية السنة الأحادية :

لما كان خبر الواحد لا يفيد إلا الظن ، وكان احتمال الكذب فيه على رسولالله صلى الله عليه وسلم قائماً ، كان أن وضع كل إمام للعمل بخبر الواحد واستنباط الأحكام منه شروطاً خاصة به ، وهي كما يذكرها علماء الأصول كما يلي :

المذهب الحنفي :

اشترط علماء الحنفية للعمل بأخبار الآحاد شروطاً ثلاثة :

الشرط الأول : ألا يعمل الصحابي الذي روى الحديث عن الرسول بخلاف ما رواه فإن خالف عمل الراوي ما رواه فالعمل برأيه لا بروايته ،لأن الراوى لا يخالف ما يرويه عن الرسول ، إلا إذا قام لديه دليل على نسخه ، ولم نقف على هذا الناسخ ، ومن ثم ينزل رأيه منزلة روايته للحديث الناسخ ، إذ لا يظن بالصحابي وهو عدل ثقة أن يترك سنة رسول الله إلا على هذا النحو ، وإلا كان ذلك طعناً في عدالته .

ولهذا لم يأخذ الحنفية بحديث : رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع ، فلم يقولوا بالرفع إلا عند تكبيرة الافتتاح ، فقد أخرج الصحيحان عن عبد الله بن عمر ،

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه ثم كبر ، فإذا أراد أن يركع فعل مثل ذلك » .

وأخرج ابن أبي شبيه والطحاوي عن ابن عمر ، أنه لم يكن يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى في الصلاة .

وكتركهم حديث : « أيما امرأة تزوجت بغير اذن وليها فزواجها باطل » لأن عائشة التي روت هذا الحديث عن رسول الله ، عملت على خلافه ، فزوجت حفصة بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر في غيبته وبدون إذن منه .

الشرط الثاني : ألا يكون الحديث وارداً فيما يتكرر وقوعه وتعم به البلوى ، إذا كان مفيداً الوجوب ، لأن الحديث إذا كان دالاً على الوجوب ، فانه يتكرر وقوعه ويكثر بين الناس ، ومن ثم تكون الدواعي متوفرة على نقله بطريق التواتر أو الشهرة ، فوروده بطريق الآحاد يورث الشك في صحة صدوره عن رسول الله ، فضلاً عن أنه يؤدي الى ترك الأكثرين للواجبات وذلك باطل ، فاذا روى واحد حديثاً من هذا النوع فلا بد أن يكون قد وقع في خطأ أو نسيان ، ولذلك ردوا حديث : الجهر بالبسلمة في الصلاة الجهرية ، ولم يعملوا بما روى عنه صلى الله عليه وسلم : أنه كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم ، لأن القراءة في الصلاة من الأمور المشهورة التي يطلع عليها العدد الكثير ، فلو كانت السنة الواردة في الجهر بالبسملة ثابتة لاشتهرت روايتها ونقلها الكثير من الرواة ، فعدم شهرتها دليل على عدم صحتها .

الشرط الثالث : ألا يكون الحديث مخالفاً للقياس[1] إذا كان الراوي له غير

(١) مخالفة خبرالواحد للقياس ليست على الاطلاق ، بل في بعض منه ، وهي كما ذكرها أبو الحسن البصري في المعتمد في نقطة واحدة إذ قال : إن القياس إذا عارضه خبر واحد ، فان كانت علة القياس منصوصة بنص قطعي وخبر الواحد ينفي موجبهاوجب العمل بالقياس بلا خلاف لأن النص عليّ العلة كالنص على حكمها فلا يجوز أن يعارضها خبرالواحد ، وإن كانت منصوصة بنص ظني تتحقق المعارضة ، ويكون العمل بالخبر أولى من القياس بالاتفاق . لأنه دال على الحكم بصريحه ، وإن كانت مستنبطة من أصل ظني كان الأخذ بالخبر أولى بلا خلاف ، لأنه كلما كان الظن أقوى والاحتمال أقل ، كان أولى بالاعتبار وذلك في الخبر ، وإن كانت مستنبطة من أصل قطعي والخبر المعارض للقياس خبر واحد فهو موضع الخلاف .

فقيه لأن حفظ الحديث عن الرسول أمر عظيم الخطر ، إذ قد أوتي جوامع الكلم والوقوف على كل معنى ضمنه كلامه ليس ميسوراً لكل أحد ، ولقد كان نقل الحديث بالمعنى مستفيضاً في أصحاب رسول الله ، فيحتمل أن الراوي إذا كان غير فقيه أن يكون قد نقل معنى كلام الرسول بعبارة لا تنتظم المعاني التي انتظمها كلامه صلى الله عليه وسلم لقصور فقهه عن إدراكها ، إذ النقل لا يتحقق إلا بمقدار فهم المعنى وذلك يورث شبهة زائدة يخلو عنها القياس ، فإن الشبهة في القياس ليست إلا في الوصف الذي هو أصل القياس ، وهنا تمكنت شبهة في متن الخبر بعد ما تمكنت شبهة في الاتصال فكان فيه شبهتان ، وفي القياس شبهة واحدة فيحتاط في مثل هذا الخبر بترجيح ما هو أقل شبهة وهو القياس عليه .

ولهذا رد الحنفية حديث :المصراة لأنه من رواية أبي هريرة ففي الصحيحين بسندهما عن أبي هريرة، إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها . إن شاء رضيها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر[1] .

قالوا إن هذا الخبر مخالف للقياس ، ووجه مخالفته ،إن القياس في ضمان العدوان فيما له مثل مقدر بالمثل ، بقوله تعالى :
﴿ فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ وفيما لا مثل له مقدر بالقيمة بالحديث المعروف ﴾ من اعتق شقصاً له في عبد قوم عليه نصيب شريك إن كان موسراً » .

وقد انعقد الاجماع على وجوب القيمة أو المثل عند فوات العين وتعذر الرد فاللبن إن كان من ذوات الأمثال يعتبر بالمثل ، وإن لم يكن منها يضمن بالقيمة فايجاب التمر مكانه يكون مخالفاً للحكم الثابت بالكتاب والسنة والاجماع فيكون نسخاً .
وكذلك ردوا حديث .

---

(١) التصرية : حبس اللبن في الضرع حتى يجتمع ، فيظن المشتري أن ذلك عادتها ، فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها ، وإنما اقتصر على ذكر الإبل والغنم دون البقر . لأن أغلب مواشيهم كانت من الإبل والغنم والحكم واحد .

« إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا » ومن ثم لم يقولوا بخيار المجلس ، فإذا وقع الايجاب والقبول فقد لزم البيع ولم يعملوا بالحديث ، لأنه خبر واحد مخالف للقياس

ووجهه : إن منع الغير من إبطال حق الغير ثابت بعد التفرق قطعاً ، فكذلك ما قبل التفرق لأنه في معناه ، وأيضاً فهو عقد معاوضة فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر ، شأنه في ذلك شأن سائر العقود مثل النكاح والخلع والرهن والصلح عن دم العمد .

ومن ذلك عدم جواز الانتفاع بالمرهون من قبل المرتهن ، لأن الخبر الذي ورد بشأنه وهو ما روى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » .

هو خبر واحد مخالف للقياس .

وجه مخالفته للقياس :

أولاً : أنه أجاز لغير المالك أن يركب وأن يشرب بغير أذنه .

ثانياً : تضمين المرتهن بالنفقة لا بالقيمة

ومن ذلك أن من وجد سلعته عند من اشتراها ولم يكن قد دفع ثمنها ثم أفلس ، أنه لا حق له في أخذها بعينها ، بل يكون شأنه كشأن سائر الغرماء .

ولم يأخذوا بحديث : من أدرك ماله بعينه عند انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره .

ذلك لأن السلعة صارت بالبيع ملكاً للمشتري وفي ضمانه ، واستحقاق البائع لها نقض لملكه .

مذهب المالكية :

يشترط المالكية للعمل بخبر الواحد ألا يخالف عمل أهل المدينة فإن خالف عمل أهل المدينة لم يعمل به .

ذلك لأن عمل أهل المدينة بمنزلة روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ورواية جماعة أولي بالاعتبار من رواية فرد عن فرد .

ولذلك لم يعمل المالكية بالحديث الذي رواه ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم ، كان إذا أراد الخروج من الصلاة سلم سلامين أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره بل عندهم أن المصلي يخرج من صلاته بسلام واحد ، إستناداً إلى عمل أهل المدينة فانهم كانوا يسلمون سلاماً واحداً .

غير أن أصحاب المذاهب الأخرى لم يروا في عمل أهل المدينة حجة ، لأن أهل المدينة ليسوا معصومين من الخطأ حتى يكون نقلهم حجة يترك به الحديث ، فلا فرق بين عملهم وعمل غيرهم من البلاد الاسلامية الأخرى .

ونضلاً عن ذلك فقد ورد في بعض المراجع الأصولية أن الإمام مالكاً يقدم القياس مطلقاً على خبر الواحد عند التعارض .

ومن أمثلة ذلك : أن المالكية لم يعملوا بحديث « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » . لمخالفته للقياس ، إذا ليس له حد معروف ينتهي عنده .

أما من لا يذهبون إلى ذلك من المالكية ، فعلى أن حديث المتبايعان ، مخالف لما عليه العمل في المدينة .

مذهب الشافعية :

يعتبر الشافعي بحق ناصر السنة ، إذ أن مذهبه يقوم على الأخذ بالسنة ووجوب اتباعها ما دامت صحيحة متصلة ، متواترة كانت أو أحادية ولذلك لم يشترط في خبر الواحد ما اشترطه الحنفية أو المالكية ، فلم يشترط شهرة الحديث إذا كان وارداً في أمر يكثر وقوعه وكذلك لا يقدح عنده عمل الراوي بخلاف مرويه بل العبرة بما رواه لا

بما رآه ، ولا عبرة بالقياس بجانب خبر الواحد ، فسواء وافق الخبر القياس أو خالفه فقيهاً كانالصحابي أو غير فقيه ، فالعبرة بالخبر لا بالقياس .

كذلك لم يشترط في خبر الواحد عدم مخالفته لعمل أهل المدينة، أن الشرط الوحيد عندالشافعي صحة السند والاتصال وضبط الراوي وعدالته، ذلك لأن الخبر يقين بأصله ، لأنه قول الرسول لا احتمال للخطأ فيه ، وإنما الشبهة في طريقه وهو النقل ، ولهذا لو ارتفعت الشبهة كان حجة قطعاً ، ولقد ترتب على ذلك أن الشافعي أثبت الخيار بالتصرية ورد بدل اللبن صاعاً من تمر ، وأثبت للمتبايعن خيار مجلس العقد ما لم يتفرقا عنه ، وأن من وجد سلعته عندمن اشتراهاولم يدفع ثمنها وأفلس أنه يحق له أن يأخذها بعينها ، لقوله صلى الله عليه وسلم : من أدرك ماله بعينه عند رجل أو انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره .

كما ذهب إلى أن المصلي بصلاة جهرية يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم فيها، كما يجهر ببقية الفاتحة ، وأن المصلي يرفع يديه عند الركوع والرفع منه كما يفعل ذلك عند تكبيرة الإحرام .

وإن النكاح لا يصح من غير ولي ، إذ لا عبرة عنده بعمل الراوي بخلاف مرويه .

مذهب الحنابلة :

يتفق مذهب الحنابلة مع مذهب الشافعي في الاحتجاج بخبرالواحد فالشرط عندهم صحة الخبر ، فمتى صح لا يعدل عنه إلى غيره .

هذه هي مذاهب الأئمة في الاحتجاج بخبر الواحد ، والباحث فيها يتبن له أن الاختلاف بينهم أساسه الحذر والحيطة حتى يأتي الحديث مفيداً للمطأنينة وغلبة الظن بصدق صدوره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إذ ليس منهم رضي الله عنهم جيعاً من تهاون في العمل بها أو تهجم على ردها بل أن الحديث متى صح عندهم ولم يكن له معارض أقوى منه فهو مذهبهم جيعاً ، ولكل منهم فيما ذهب اليه سلف

صالح من الصحابة والتابعين ، فقد كان الصحابة رضوان الله عليهم قبلهم لا يقبلون ما يروى لهم من الأحاديث بعد وفاته صلى الله عليه وسلم إلا إذا اطمأنوا ووثقوا بصدوره عنه صلى الله عليه وسلم، فقد كان منهم من لا يقبل الحديث من غيره إلا إذا شهد اثنان انهما سمعاه من رسول الله كأبي بكر وعمر ، ومنهم من كان يستحلف الراوي عند الشك فاذا حلف صدقه وقبل حديثه كعلي ابن أبي طالب ، ومنهم من كان يرد الحديث ولا يعمل به لضعف ثقته بالراوي ، ومنهم من كان يرد الحديث ولا يعمل به لعلمه بأنه منسوخ ومعرفة الناسخ له ، ومنهم من كان يرده لأنه غير معقول المعنى الى غير ذلك .

ثانياً : الحديث غير المتصل :

الحديث غير المتصل هو الحديث الذي سقط من رواته راوٍ أو أكثر وهو المصطلح على تسميته بالحديث المرسل .

والحديث المرسل عند علماء الأصول هو : الخبر الذي رواه الإمام الثقة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، مع حذف من السند من أي موضع فيه ، كان يقول سعيد ابن المسيب أو الامام أحمد أو مالك قال رسول الله أو فعل أو أقر كذا أو أنكره .

ولا خلاف بين الأئمة على قبول مرسل الصحابي ، لأن الصحابي المسقط عدل مأمون الشهادة فلا يروى إلا ما هو الحق .

واختلفوا في مرسل غير الصحابي ، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى قبوله والاحتجاج به .

وذهب الامام الشافعي الى التفصيل فقال يقبل المرسل ويكون حجة إذا كان واحداً من الأمور التالية :

---

(١) إذا كان المرسل من مراسيل الصحابة .

(٢) إذا كان المرسل إماماً عرف من عادته أنه لا يرسل إلا ثقة

(٣) إذا تأيد الحديث المرسل براويته مسنداً ، أي اتصل سنده مرفوعاً الى النبي على

الله عليه وسلم من طريق أخرى .

(٤) إذا تأيد بروايته مرسلاً من طريق أخرى مع اختلاف الشيوخ المرسلين .

(٥) إذا تأيد بقول صحابي بالحكم الذي تضمنه .

(٦) إذا تأيد بموافقة أكثر العلماء .

أما إذا لم يكن في الحديث المرسل أمر من ذلك فليس بحجة ولا يكون مقبولاً استدل القائلون بالحجية ، بأن جزم الراوي العدل من أئمة النقل باضافة الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم يستلزم قوة الظن بأن الراوي الذي سقط من سند المرسل عدل ضابط ثقة وأنه ما أسقطه الا اختصاراً أو لأنه معروف ، وإن لم يكن كذلك بأن كان غير ثقة كانت إضافة الامام للحديث إليه صلى الله عليه وسلم تلبيساً وإيقاعاً في الكذب والضلال

ولهذا قال الامام الفقيه الحسن البصري : متى قلت لكم حدثني فلان فهو حديثه . ومتى قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن سبعين .

ومن هنا قالوا من أسند فقد أحالك ومن أرسل فقد تكفل لك .

استدل الشافعي على رأيه : بأن المرسل إن لم يؤيد بواحد من الخمسة المذكورة لم يحصل الظن بمضمونه

وأجيب بأن الظن حاصل بارسال الامام الثقة .

ويتفرع على الخلاف فيه الخلاف في وجوب قضاء صوم التطوع إذا أفسده فقال الحنفية والمالكية يجب وقال الشافعي لا يجب .

واختلفوا أيضاً في المرهون إذا هلك فقال أبو حنيفة يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين وقال الشافعي وأحمد هو أمانة يهلك بغير ضمان .

استدل أبو حنيفة ، بما أخرج أبو داود في مراسيله من طريق عطاء ، « أن رجلاً رهن رجلاً فرساً فنفق في يده فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن ذهب حقك ، وأخرجه ابن أبي شيبه مرسلاً أيضاً ، ولم يعمل به الشافعي واستدل بما روى عنه صلى

الله عليه وسلم « لا يغلق الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمة .

وهو لا يدل له لأن معناه لا يملكه المرتهن إذا تأخر الراهن عن الوفاء في موعده رداً على ما كان يفعله أهل الجاهلية .

مرتبة السنة في التشريع

مرتبة السنة في الاحتجاج بها تلي مرتبة القرآن الكريم ، بحيث أن المجتهد لا يرجع الى السنة للبحث عن حكم واقعة إلا إذا لم يجد في نصوص القرآن حكم ما أراد معرفته لأن القرآن الكريم أصل التشريع الاسلامي ومصدره الأول ، وهو في جملته وتفصيله مقطوع بثبوته بخلاف السنة فانها مقطوع بنسبتها الى الرسول في الجملة لا في التفصيل إذ أن معظمها ثبت بطريق الآحاد

ومما يؤكد أن مرتبة السنة تلي مرتبة القرآن حديث معاذ لما بعثه النبي الى اليمن وقال له بم تقضي ؟ قال : بكتاب الله ، ؛ قال فإن لم تجد ؟ قال : بسنة رسول الله ، وقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم معاذاً على مقالته ، بقوله « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله » .

بيان السنة للأحكام :

السنة هي المصدر الثاني للتشريع ، وهي وحي إلهي إلا أنه غير متلو وعلاقتها بالقرآن علاقة بيان وشرح وتفسير وهذا البيان يأتي على ثلاثة أوجه :

الأول : إن السنة قد تأتي موافقة ومؤكدة حكماً جاء في القرآن ، كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال أمرىء مسلم إلا بطيب نفس منه » ، فانه مؤكد ومقرر لقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ ، ومثل قوله ﴿ استوصوا بالنساء خيراً فانهن عوان عندكم أخذ تموهن بأمانة الله ﴾ فانه مؤكد لقوله تعالى · ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ ومن هذا القبيل النهي عن الشرك بالله وشهادة الزور وعقوق الوالدين وغير ذلك من المأمورات والمنهيات التي دلت عليها آيات القرآن الكريم

الثاني : إن السنة قد تأتي مبينة لمجمل الكتاب أو مخصصة لعامة أو مقيدة لمطلقه أو موضحة لمشكله ، مثال تبين المجمل الأحاديث التي بيت كيفية الصلاة وأوقاتها وعدد صلوات كل يوم وعدد ركعات كل صلاة وكذلك الأحاديث التي بينت نصاب الزكاة في كل نوع من أنواع الزكاة فإن هذه الأحاديث قد بينت الاجمال الوارد في قوله تعالى : ﴿ أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ ومثال توضيح المشكل : بيان النبي صلى الله عليه وسلم الخيط الأبيض والخيط الأسود من الفجر ، بأنه بياض النهار ـ وسواد الليل[1] .

ومثال تخصيص العام قوله صلى الله عليه وسلم « لا يرث القاتل فانه مخصص لعموم قوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ﴾ لأن الآية بعمومها تدل على أن كل ولد وارث سواء كان قاتلاً أو غير قاتل فجاءت السنة وخصصت هذا العموم بغير القاتل .

ومثال تقييد المطلق : تقييده عليه الصلاة والسلام اليد في قوله تعالى : ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ بيد السارق اليمني ومن الرسغ » .

الثالث : إن السنة قد تأتي بحكم تفصيلي سكت عنه القرآن فلم ينص عليه ولا على ما يخالفه ويتمثل هذا النوع من السنة في الأحاديث التي دلت على أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعلى جواز الرهن في الحضر وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وميراث الجدة والحكم بشاهد ويمين المدعي

(١) ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ الذين آمنوا ولم يلبسوا ايمانهم بظلم ﴾ حيث استشكل لفظ الظلم على الصحابة فبينه لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بأنه الشرك .

والشمعة وعير ذلك[1]

فهده الأنواع من البيان وغيرها هي وظيفة السنة في التشريع كما يدل لذلك قوله تعالى ﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾ .

(١) أنكر بعض العلماء أن السنة تأتي بأحكام ليس لها أصل في القرآن وبالتالي أنكر ما يسمى بالسنة المستقلة ، ووجه هذا القول ، إن الأحكام جميعاً لها أصل مقرر في القرآن الكريم لأنه لم يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصاها ، وبالتأمل نجد أن الخلاف بين العلماء فيما جاءت به السنة من أحكام سكت عنها القرآن خلاف لفظي ، لأن من قال . إن السنة لا تأتي بأحكام مستقلة عما في القرآن أراد أن القرآن اشتمل على جميع الأحكام أما بطريق التفصيل وأما بطريق الاجمال ، ومن قال إن السنة تستقل بالتشريع أراد أنها تأتي بالأحكام التفصيليةالتيلم ينص عليها صراحة في القرآن وخلاصة القول في هدا الوجه من بيان السنة ، أنه بيان بطريق القياس على أصل مذكور في القرآن ودلك راجع الى دلالة القرآن ، فإن النص القرآني المقرر لحكم الأصل وإن كان خاصاً به في الصورة فهو عام في المعنى من حيث العموم

الدليل الثالث : الاجماع

الاجماع هو المصدر الثالث من مصادر التشريع الاسلامي ، ورتبته تلي الكتاب والسنة .

تعريف الاجماع : الاجماع في اللغة يطلق على أمرين :

أحدهما : العزم على الشيء والتصميم عليه ، يقال أجمع فلان على كذا ، إذا عزم عليه ومنه قوله تعالى ﴿ فاجمعوا أمركم أي اعزموا عليه ﴾ ، وقوله صلى الله عليه وسلم « لا صيام لمن لم يجمع الصيام من الليل » أي يعزم عليه » .

ثانيهما : الاتفاق ، يقال أجمعنا على كذا ، أي اتفقنا عليه . والاجماع بالمعنى الأول يتصور من واحد فقط ، أما بالمعنى الثاني فلا يتصور إلا من متعدد[1] .

أما في اصطلاح الأصوليين فقد عرف بتعاريف متعددة ، أقربها إلى الحقيقة أنه : إتفاق مجتهدي أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي ، والمراد بالاتفاق الوارد في التعريف الاشتراك في الاعتقاد أو القول أو الفعل .

شرح التعريف :

اشتمل التعريف على الأمور التي لا بد منها في تحقق الاجماع وتكوينه ، بحيث

---

(١) وفي اعتبار كون لفظ الاجماع حقيقة في كل من المعنيين أو في أحدهما فقط . اختلاف العلماء ، فذهب بضهم الى أنه مشترك لفظي بينهما لأن اللفظ قد استعمل فيهما والأصل في الاستعمال الحقيقة ، وذهب البعض الآخر ، إلى أنه حقيقة في العزم مجاز في الاتفاق ، لأن اللفظ غلب استعماله في العزم وقل استعماله في الاتفاق وما غلب استعماله أرجح ، فيكون اللفظ حقيقة فيه ، لأن الحقيقة راجحة .

إذا فقدت كلاً أو بعضاً لم يتحقق الاجماع الشرعي وفيما يلي بيان هذه الأمور

الأمر الأول : اتفاق المجتهدين ، فلا يتحقق الاجماع إلا إذا وجد الاتفاق من جميع المجتهدين ، وعلى ذلك فاتفاق غير المجتهدين من المقلدين والعوام لا يعتبر اجماعاً ولا يكون مصدراً من مصادر التشريع ، وكذلك اتفاق بعض المجتهدين دون البعض الآخر ولو كان المتفقون هم الأكثر عدداً ، ويقصد بالمجتهدين : العلماء العالمون الذين تأهلوا لاستنباط الأحكام من أدلتها بما اكتسبوه من العلوم والمعارف وما وهبهم الله من ملكة خاصة قادرة على الاستنباط والغوص وراء المعاني الدقيقة وأسرار التشريع البليغة[1] .

الأمر الثاني : أن يكون المجتهدون من أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، وعلى ذلك فاتفاق المجتهدين من الأمم السابقة لا يكون مصدراً من مصادر التشريع الإسلامي ، لأن دليلية الاجماع مختصة بالأمة الاسلامية لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تجتمع أمتي على الضلالة » .

الأمر الثالث : أن يكون اتفاق المجتهدين بعد وفاته عليه السلام ، لأنه لا اجماع في حياته ، لأنه عليه السلام إن وافقهم فالحجة في قوله ، وإن خالفهم فلا اعتبار لقولهم ، إذ مصدر التشريع في عصره هو الوحي الإلهي .

الأمر الرابع : أن يكون الاتفاق بين مجتهدي عصر واحد ، على معنى أنه يكتفي في تحقيق الاجماع أن يتفق المجتهدون الموجودون في زمن واحد على أمر من الأمور ، فاذا حدثت حادثة في وقت من الأوقات وليس لها نص في الكتاب أو السنة واتفق المجتهدون المعاصرون لها على حكم ، فإن هذا الحكم يكون مجمعاً عليه ولو خالفهم بعض المجتهدين في العصور

(١) يرى المالكية أن اتفاق أهل المدينة وحدهم حجة ، ويرى الشيعة أن اتفاق العترة وهم علي وفاطمة والحسن والحسين حجة لأنهم أهل البيت ، ويرى البعض أن اتفاق الخلفاء حجة ويرى آخرون أن اتفاق أبي بكر وعمر حجة ، لكن كل ذلك مردود لعدم قيام الأدلة على إثباته

اللاحقة لأنه لا عبرة بمن صار مجتهداً بعد حدوث الحادثة واتفاق المجتهدين في زمنها على حكم لها ، إذ لو أريد بالاتفاق أن يكون في جميع العصور لما أمكن تحقق الاجماع في الحياة الدنيا .

الأمر الخامس : أن يكون الاتفاق على حكم شرعي اجتهادي ، ذلك لأن الاجماع لا يكون دليلاً شرعاً إلا إذا كان في المسائل الاجتهادية وهي التي لا نص عليها من الكتاب والسنة أو لها نص لكنه ظني وعلى ذلك فما كان نصه قطعياً فلا يكون محلاً للاجماع إذ لا مجال فيه للاجتهاد ، وكذلك كل ما لا يدرك بالعقل والرأي كأحوال الآخرة وما فيها وكالمقدرات الشرعية ، لأن المعول عليه في ذلك هو الدليل السمعي ، ومن ذلك أيضاً الأحكام اللغوية والعقلية إذ لا يعتبر الاتفاق على شيء منها اجماعاً شرعاً ، فمحمل الاجماع هو الحكم الشرعي فقط كالوجوب والحرمة أو الصحة والفساد .

أنواع الاجماع

يتنوع الاجماع باعتبار كيفية حصوله الى اجماع صريح واجماع سكوتي ، فـالاجماع الصريح يتحقق بالقول من أهل الاجماع ، وذلك بأن يعلن كل واحد منهم جميعـاً رأيه صراحة في المسألة التي يراد معرفـة الحكم فيها كـأن يقولـوا اجمعنا عـلى كذا ، أو كـأن يفتي أحدهم فيها برأي فيفتي فيها غيره من المجتهدين بمثله ثم يفتي آخر بمثله ثم يفعل ذلك مجتهد ثالث وهكذا حتى يتفق الرأي بين جميع مجتهدي العصر .

أمـا الاجمـاع السكـوتي فهـو : قـول من بعض المجتهـدين في العصر الـواحـد وسكوت من الباقين بعد اطلاعهم على هذا القول وعلمهم به من غير انكار .

واذن فالاجماع السكوتي لا يتحقق الا اذا توافرت له الأمور الآتية :

١ ـ أن يكون السكوت مجرداً عن علامـة تدل عـلى الموافقـة او المخالفـة ولم يكن هناك خوف فتنة ، فإن وجد ما يدل على الموافقة على الحكم لم يكن اجمـاعاً سكـوتياً بـل إجماعاً صريحاً ، وإن وجد ما يدل على المخـالفة لم يتحقق الاجمـاع أصلاً وإن كـان ثمة مانـع يمنعهم من إظهار المخـالفة لم يتحقق الاجمـاع أصلاً وإن كـان ثمة مـانع يمنعهم من إظهار المخالفة ، لم يكن كذلك اجماعاً سكوتياً .

٢ ـ أن يكـون السكوت وعـدم الرد بعـد مضي فتـرة كافيـة لبحث المسـألـة وتكـوين الـرأي فيها عادة ، وهل فترة التأمـل هذه مقـدرة بثلاثـة أيام أو بمـرور وقت يعلم عادة أنه لو كان هناك مخالف لأظهر الخلاف رأيان .

٣ ـ تحقق حصول علم الساكتـين بقول القـائلين ، ويحصل هـذاالعلم لهم أما بعـرض المسألة عليهم أو نشرها وظهورها في الآفاق بحيث لا تخفي عليهم .

٤ ـ أن تكون المسألة المفتي فيها من المسائل التي يجوز الاجتهاد فيها بالمعني الذي أشرنا إليه من قبل .

حجية الاجماع :

أولاً : الاجماع الصريح :

جمهور الأصوليين ومنهم الأئمة الأربعة[1] على أنه إذا اتفقت كلمة جميع الموجودين من المجتهدين في عصر من العصور على حكم مسألة مما هو محل للاجتهاد فإن هذا الحكم المتفق عليه يصير حكماً شرعياً يجب اتباعه ولا يجوز مخالفته ، ومن ثم

(١) لا يؤثر في اعتبار الاجماع حجة في المذهب الحنبلي ، ما أثر عن الامام أحمد من قوله « من ادعي الاجماع فهو كاذب ، لعل الناس اختلفوا » لان هذا القول ليس المقصود منه عدم حجية الاجماع ، بل القصد عدم امكان وجوده أو وقوعه والدليل على ذلك أنه كان اذا وجد لبعض الصحابة فتوى ولم يعلم ما يخالفها ، لا يتجاوزها الى رأي آخر لكنه لا يقول : إن ذلك اجماعاً ، بل يقول تورعاً ما يفيد أنه لا يعلم شيئاً يعارض هذه الفتوى ، بل إن الامام أحمد قد نقل عنه أنه اطلق القول بصحة الاجماع في أكثر من موضع ، روى البيهقي عنه أنه قال أجمع الناس على هذه الآية أنها في الصلاة ، يريد قوله تعالى : ﴿ وإذا قرىء القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون ﴾ .

تخرج هذه المسألة التي اتفقوا على حكمها عن أن تكون محلاً للاجتهاد في العصور اللاحقة[1]

وقد دل على حجته الاجماع الكتاب والسنة .

أما الكتاب ـ فمنه قوله تعالى : ﴿ ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا ﴾[2] .

وجه الدلالة : أن الله تعالى ، توعد من يتبع غير سبيل المؤمنين بالعذاب الأليم ، وهو وعيد شديد ، يدل على أن سبيل غير المؤمنين باطل ، فيكون مقابله وهو سبيل المؤمنين حق ، والذي يتفق عليه المجتهدون من المؤمنين ، هو سبيل الحق الذي يجب اتباعه وتحرم مخالفته ، ومن الكتاب أيضاً قوله تعالى : ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ﴾[3] .

---

(١) أما إذا اختلفوا على قولين ، فهل يعتبر ذلك اجماعاً منهم على أنه ليس في المسألة الا أحد هذين القولين ، ومن ثم لا يجوز لمن يأتي بعدهم أن يحدث قولاً ثالثاً في المسألة أو ان ذلك جائزاً للعلماء في ذلك آراء ثلاثة

الأول لا يجوز إحداث قول ثالث ، لأن اختلافهم على قولين اجماع منهم على بطلان ما عداهما

الثاني : الجواز أي أنه يجوز لمن يأتي بعدهم ان يحدث قولاً ثالثاً ، لأنه لم يتقدم اجماع ، بل مجرد اختلاف في الاجتهاد .

الثالث : التفصيل بين ما اذا كان القول الثالث يرفع ما اتفق عليه الرأيان فلا يجوز وبين ما اذا كان لا يرفع امراً متفقاً عليه فيجوز .

مثال ذلك : استقر الخلاف بين الصحابة في مسألة الجد مع الأخوة في الميراث على رأيين قيل الجد يرث المال كله ، وقيل يقاسم الأخوة . فالقول بأنه لا يرث أصلاً قول ثالث يرفع ما اتفق عليه الصحابة وهو أن الجد يرث على القولين

مثال آخر : مذبوح تركت التسمية عليه ـ قيل لا يؤكل مطلقاً ، وقيل يؤكل مطلقاً فالقول بأنه يؤكل إذا تركت سهواً ولا يؤكل إذا تركت عمداً قول ثالث . لم يرفع شيئاً متفقاً عليه بين الرأيين . وهذا هو ارجح الآراء

(٢) النساء ١١٥

(٣) البقرة ١٤٣

وجه الدلالة : أن الوسط من كل شيء أخيره وأعدله ، فالآية جعلت المسلمين عدولاً في مجموعهم ، فلا يجتمعون على الخطأ ، وهو لازم لعصمتهم والمعصوم يجب اتباعه لأنه لا يقول إلا الحق ، فكما يجب اتباع الرسول يجب اتباع الاجماع والعمل به ، ومنه كذلك قوله تعالى : ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ﴾[1] .

ومفهوم الآية الكريمة : ﴿ إن اتفقتم فهو حق ﴾ .

وآيات أخرى كثيرة تدل بظواهرها دلالة ظنية بمجموعها على حجية الاجماع ووجوب العمل به .

أما السنة : فما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم من الأحاديث المتعددة والتي تدل على عصمة الأمة من الخطأ إذا اجتمعت على أمر من الأمور ومنها قوله عليه السلام : « لا تجتمع أمتي على الخطأ » . « لا تجتمع أمتي على الضلالة » . « سألت الله ألا تجتمع أمتي على الضلالة فأعطانيها » وقوله « لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق حتى يأتي أمر الله » ، « من شذ شذ في النار » « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » ، إلى غير ذلك من الأحاديث التي رواها الثقاة وهي وإن لم تكن متواترة في اللفظ إلا أنها متواترة في المعنى الذي تشترك فيه وهو عصمة الأمة من الخطأ ، وإذا ما ثبتت عصمة الأمة من الاجتماع على الخطأ ، كان ما اجتمعوا عليه كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والمسموع منه موجب للعمل به فما اجتمعوا عليه يأخذ حكمه[2] .

دلالته على الأحكام : الاجماع الصريح يدل على الحكم بطريق القطع واليقين **أما ثبوته** ، فإن نقل بطريق التواتر ، كان ثابتاً بطريق القطع واليقين وإن نقل بطرق الآحاد فيثبت بطريق الظن الراجح .

---

(١) (١) النساء ٥٩ .

(٢) انكر الشيعة والخوارج الاجماع ولم يعتبروه حجة ودليلاً وتبعهم النظام ومن تبعه من المعتزلة فيما بعد وتمسكوا بأمور ليس فيها ما يصلح للاستدلال به على ما ذهبوا اليه

ثانياً الاجماع السكوتي :

اختلف العلماء الذين ذهبوا الى حجية الاجماع القولي في حجية الاجماع السكوتي على ثلاثة أقوال :

الأول : إن قول البعض وسكوت الباقين ليس اجماعاً ، لأن السكوت لا يلزم منه الموافقة ، لأنه يحتمل أن يكون للموافقة وأن يكون لأمر آخر كخوف أو تعظيم أو مهابة وغير ذلك من الاحتمالات التي لا يمكن معها الجزم بأن السكوت دليل الموافقة على ما سمعوا ولا ينسب لساكت قول .

الثاني : إن قول البعض وسكوت الباقين اجماع سكوتي وإن دلالته على الحكم دلالة قطعية ، ذلك لأنه لو شرط لانعقاد الاجماع موافقة كل مجتهد صراحة لكان معنى ذلك استحالة انعقاد أي اجماع لتعذر اجتماع أهل العصر جميعاً في مكان واحد ليسمع من كل مجتهد رأيه أو سماع قول كل مجتهد من الباقين إذا أفتى البعض مع أن الاتفاق قائم على حجية الاجماع ووجوده ، فمن ثم لا يكون هذا الشرط معتبراً ، ويكتفي بافتاء البعض وسكوت الباقين بعد علمهم بالفتوى ، والسكوت وإن كان محتملاً للموافقة ولغيرها إلا أن احتمال الموافقة أرجح من المخالفة ، لأن الساكتين من العلماء المجتهدين ، وهؤلاء لا يتصور سكوتهم عن إظهار الخلاف إن كان ، ولا يمنعهم خوف أو تعظيم أو مهابة ، فهم عدول عهد إليهم بيان الأحكام ، وعلى ذلك فيحمل سكوتهم على الوجه الذي يحل لهم وهو الموافقة : ولما كانت النصوص لم تفرق بين اجماع صريح واجماع سكوتي كان الاجماع السكوتي حجة شرعية وكانت دلالته على الحكم دلالة قطعية أما ثبوته فكالصريح أيضاً ، فإن نقل بطريق التواتر كان ثابتاً على وجه القطع واليقين ، وإن نقل بطريق الآحاد كان ثبوته بطريق الظن .

الثالث : إن القول من البعض مع سكوت البعض ، ليس إجماعاً يفيد القطع واليقين ولكنه حجة شرعية تفيد الظن ، أما أنه ليس باجماع ، فلان الاجماع هو اتفاق المجتهدين ، وقول البعض لا يسمى اتفاقاً لاحتمالات المخالفة

وأما أنه حجة ، فلانة قول لم يعرف له مخالف ، والفقهاء كثيرا ما يحتجـون بمثله فهم يحتجون بمذهب الصحابي إذا لم يعرف له مخالف .

وارجـح هذه الأقـوال ، أن القول من البعض مـع سكوت البعض. بعـد تحقق شروط السكوت يعتبـر إجماعـاً سكوتيـاً ، إلا أن دلالته عـلى الحكم دلالة ظنيـة ، لأن السكوت ليس متعيناً في الموافقة والتسليم بما قاله بعض المجتهدين وإن كان ظاهـراً فيه واحتمالات المخالفة وإن كانت مرجوحة ، إلا أنها تورث شبهـة ولا سبيل لـدفعها إلا بجعل دلالته ظنية .

أمثلة من الأحكام الشرعية الثابتة بالاجماع :

من يتبع المذاهب الفقهية يجد فيها كثيراً من الأحكام مستندهـا الاجماع الثابـت عن الصحابة أو غيرهـم ومن ذلك :

الاجماع على اعطاء الجدة السدس في الميراث .
٢ ـ الاجماع على منع بيع الطعام قبل قبضه
٣ ـ الاجماع على بطلان زواج المسلمة بغير المسلم .
٤ ـ الاجماع على صحة الزواج من غير تسمية المهر .
٥ ـ الاجماع على حرمة الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في الزواج .
٦ ـ الاجماع على قتال مانعي الزكاة .
٧ ـ الاجماع على جمع القرآن في المصحف في عهد أبي بكر وتوحيده في زمن عثمان
٨ ـ الاجماع على حد الشرب للخمر ثمانون قياساً على القذف .

وغير ذلك من الاجمـاعات الكثيـرة التي نقلت في كتب الفقه والتفسـير والحديث ومنها ما كان صريحاً ومنها ما كان سكوتياً .

سنـد الاجماع :

جمهـور الأصـوليـين عـلى أن الاجمـاع لا ينعقـد إلا عن مستنـد يستخـرج مـــه المجتمعون الحكم ويجتمعون عليه ، لأن الاستقلال باثبات الأحكـام ليس للبشر ، ولو

جاز الاجماع بلا دليل قطعي أو ظني ، جاز القول في الدين بلا دليل ، والقول بلا دليل حرام وباطل ، فيكون الاجماع بلا سند باطل .

وفائدة الاجماع بعد وجود السند خروج المسألة محل الاجماع عن دائرة الخلاف الجائز قبل الاجماع بصيرورة الحكم قطعياً[1] .

والسند الذي يستند اليه المجتمعون أما أن يكون دليلاً من كتاب أو سنة أو قياس أو مصلحة .

مثال الاجماع المستند الى الكتاب :

الاجماع على حرمة الزواج من الجدات ، استناداً إلى قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ إذاً المراد بالأمهات في الآية الكريمة الأصول من النساء والجدة أصل ، والاجماع على حرمة التزوج ببنات الأولاد ، إستناداً إلى قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ﴾ فإن المراد من البنات في الآية الكريمة الفروع من النساء وبنات أولاد الشخص فرع له كبناته الصلبيات .

ومثال الاجماع المستند الى السنة ، اجماع الصحابة على أن للجدة السدس في الميراث استناداً على ما رواه المغيرة بن شعبة : إن رسول الله أعطى الجدة السدس » .

والاجماع على تحريم الربا في الأصناف الستة التي ورد بها الحديث الذي رواه عبادة بن الصامت عن رسول الله انه قال : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » .

ومثال الاجماع المستند الى قياس اجماع الصحابة على خلافة أبي بكر استناداً إلى

---

(١) قد يقال : إذا كان الاجماع لا بد له من سند ، فإن الحجة تكون في السند لا في الاجماع نفسه ، ويجاب عن ذلك : بأن السند الذي قام عليه الاجماع غالباً ما يكون ظنياً لا قطعياً ، والاجماع قوى الحجة في السند فرفعه من مرتبة الظن الى القطع وأيضاً فإن من فوائد الاجماع سقوط البحث عن الدليل على الحكم الذي كان محلاً للاجماع ولا يجب علينا معرفته أو الاطلاع عليه .

قياس خلافته على أمامته في الصلاة والاجماع على قتل الجماعة بالواحد ، إستناداً على قياس القتل بالسرقة .

ومثال الاجماع المستند الى المصلحة ، الاجماع على جمع المصحف في عهد أبي بكر وتوحيده في زمن عثمان ، خشية أن يذهب المصحف بذهاب القراء في الأول ومنعاً للاختلاف بينهم في القراءة في الثاني .

هذا هو مستند الاجماع قرآناً كان أو سنة أو قياساً أو مصلحة قولياً كان أو سكوتياً وسبق القول أن دلالة الاجماع الصريح دلالة قطعية ومن ثم لا يجوز لأحد أن يخالف بعد ذلك .

لكن لاستاذنا الجليل فضيلة الدكتور مصطفى شلبي رأي سديد ، وهو أن الاجماع إذا كان يفيد الحكم قطعاً ومن ثم يمتنع على من جاء بعد عصر المجمعين الاجتهاد فيه مرة أخرى وأنه يلزمهم العمل بمقتضاه متى علموا به ، إلا أن ذلك ليس عاماً في كل اجماع بل ذلك خاص بالاجماع المستند الى دليل دائم كالنص والقياس الذي يرجع في دلالته على الحكم الى معنى النص .

أما الاجماع المستند الى مصلحة ، فإن كانت المصلحة لا تتغير بتغير الأيام فالحكم فيها كذلك .

أما إذكان الإجماع مستنداً الى مصلحة وقتية تتغير بتغيير الأيام فينبغي أن يتغير الحكم تبعاً لتغيرها ، ومن ثم لا يكون الاجماع ملزماً إلا إذا بقيت المصلحة التي استند اليها المجتمعون أول الأمر ، فاذا تغيرت انقضي عمل الاجماع ، وكان على المجتهدين في عصر التغيير البحث عن حكم جديد يحقق العمل به المصلحة .

ذلك أن الحكم المبني على المصلحة يدور معها وجوداً وعدماً، فأينما وجدت فثم وجه الله .

الاجماعات الفقهية :

تنقل كتب المذاهب الفقهية المختلفة إجماعات كثيرة ويستدل كل فقيه على رأيه بما

يراه منها موافقاً لمذهبه ، فهل ، تعتبر هذه الاجماعات حجة ودليلاً بالمعنى الـذي سبق أن أوضحناه ، أن العلماء الذين عـرضوا لهـذا البحث ، انتهت كلمنهم الى أن الاجماع بمعناه الصحيح لم يتحقق إلا في عصر الصحابة وعلى دلك فـيما ينقل من الاجماعات في الكتب الففهية إن ثبت أنه وقـع من الصحابـة فانـه يكون حجـة شرعيـة يفيد القـطع ويكفر جاحده .

أما الاجماعات التي جاءت بعد ذلك ، ونقلت بكتب الفقهاء فإن بعضهـا أصله فتوى صحابي لم يعلم له مخالف ، وبعضهـا مجرد اتفـاق بين علماء المـذهب الواحـد أو اتفاق المذاهب الأربعـة ، وكثير منهـا مجرد دعـوى لا أساس لهـا ولكنها قيلت في وجـه المخـالف عند المنـاظرة لمجرد الالزام بقـول معين ، وعـلى ذلك فـإن هذه الاجمـاعات المدونة بكتب الفقهـاء لا يمكن الاعتماد عليهـا ، ومن الواجب التحـري والتثبت عنها قبل التسليم بشيء منها ، والله أعلم بالصواب .

الدليل الرابع : القياس

القياس هو المصدر الرابع من مصادر التشريع ، أرشد إليه القرآن في مواضع كثيرة تارة دل عليه بوجوب العمل به وتارة بذكر علل للأحكام وتارة بضرب الأمثال ، كما أرشدت إليه السنة الكريمة وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه وسلم قاس حتى بلغت أقيسته ما يزيد على المائة ويعتبر القياس أهم مصادر التشريع الاسلامي ، قال عنه الإمام السبكي في الأشباه والنظائر : القياس ميدان الفحول وميزان الأصول ومناط الآراء ورياضة العلماء ، يفزع اليه عند فقدان النص على حد ما قيل : إذا أعيا الفقيه وجود نص ـ تعلق لا محالة بالقياس .

التعريف بالقياس

أولاً : في اللغة :

القياس لغة : التقدير والمساواة ، التقدير مثل قسمت الثوب بالمتر ، إذا قدرته به ، والمساواة مثل فلان لا يقاس بفلان ، أي لا يساويه في خلق ولا علم ولا دين .

ثانياً : اصطلاح الأصولين :

أما في اصطلاح الأصوليين فقد اختلفت فيه العبارات تبعاً لاختلاف علماء الأصول في أن القياس دليل شرعي كالكتاب والسنة أو عمل من أعمال المجتهد فلا يتحقق الا بوجوده وعلى الأول عمل المجتهد مظهر أو كاشف لهذا الدليل ، وعلى الثاني عمل المجتهد مثبت له .

فمن نظر إلى الأول وهو أن القياس أحد الأدلة التي أقامها الشارع لمعرفة الأحكام وهو موجود قبل اجتهاد المجتهد عرفه بأنه : مساواة فرع لأصل في علة

حكمه .

ومن نظر إلى الثاني وهو أن القياس من عمل المجتهد ، وهو ظنه أن حكم ما لا نص عليه هو مثل حكم المنصوص عليه لاتحادهما في العلة التي شرع لأجلها الحكم في المنصوص عليه ، عرفه بما يفيد أنه عمل من أعمال المجتهد مثل : تشبيه فرع بأصل لوجود العلة فيه ، أو حمل معلوم على معلوم آخر لاشتراكهما في العلة ، أو بذل الجهد في استخراج الحكم .

والواقع أن القياس كالنص دليل نصبه الشارع علامة على الحكم ، فهو دليل قائم نظر فيه المجتهد أو لم ينظر ، كما أن النص على الحالين دليل ، لكن للمجتهد استدلال وفكر واستنباط ولا يمكن أن يعطي شيئاً حكم شيء إلا إذا كان بينهما مساواة .

فمن نظر من العلماء إلى واقع الأمر عبر عنه بالمساواة ومن نظر إلى عمل المجتهد عبر عنه بما يفيد فعله فتلاقت العبارات ولم ينقض بعضها بعضاً .

وعلى ذلك فإنا نختار من بين تعاريف القياس المتعددة تعريفه : بأنه الحاق أمر لم ينص على حكمه في الكتاب أو السنة أو الاجماع ، بأمر نص عليه في أحدها لاشتراكهما في علة الحكم .

بيان ذلك :

إذاعرضت للمجتهد واقعة لمعرفة حكمها الشرعي ، ونظر في كتاب الله وسنة رسوله وما انعقد عليه الاجماع من قبل ، ولم يجد لها نصاً صريحاً يحكمها فعليه أن يبحث عن نظير لها مما ثبت حكمه نصاً أو إجماعاً فإن وجده وعرف علة حكمه ثم وجد هذه العلة موجودة في الواقعة المعروضة عليه ، فإنه يغلب على ظنه

أن هذا الحكم ثابت أيضاً لتلك الواقعة ، لأن اشتراكهما في العلة ينبئ عن اشتراكهما في الحكم ، فيلحق ما لم ينص عليه بالمنصوص عليه ، وهذا العمل هو

المسمى بالقياس[1] .

وإليك بعض الأمثلة التي توضح ذلك :

المثال الأول :

قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون ﴾[1] فهذا النص القرآني يدل على تحريم الخمر ، ويبين المعنى الدي من أجله حرمت وهو ما يترتب على شربها من المفاسد الدينية والدنيوية التي تنشأ عن الاسكار ، والخمر اسم لشراب خاص وهو المتخمر من عصير العنب ، وعلى هذا لا تكون الآية متناولة لغيره من الأشربة كالنبيذ ونحوه ، ولكن هذه الأشربة يترتب على شربها ما يترتب على الخمر من مفاسد دينية ودنيوية المنصوص عليها ومن ثم تتحقق فيها علة الخمر فتكون حراماً قياساً على الخمر .

فالخمر في هذا المثال : أصل أو مقيس عليه ، والنبيذ فرع أو مقيس ، والاسكار العلة المشتركة والتحريم هو حكم القياس .

المثال الثاني :

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » فهذا الحديث يدل على حرمان القاتل من الميراث ، وعلة هذا الحرمان ، إن القاتل استعجل الميراث قبل أو أنه فاستحق الحرمان رداً لقصده عليه ، ولأن الميراث نعمة فلا تنال بالجريمة التي هي نقمة .

وهذا الحديث لا يتناول بلفظه إلا حكم الميراث ، فإذا قتل الموصي له الموصي

---

(١) هذا الالحاق لا يكون قياساً إلا إذا كانت العلة فيه لا تدرك الا بالاجتهاد أما إذا كانت لا تحتاج في معرفتها الى اجتهاد بل تدرك بمجرد فهم اللغة فلا يكون ثبوت الحكم بطريق القياس بل يكون ثابتاً بدلالة النص أو مفهوم الموافقة

(١) آية ٩٠ سورة المائدة .

الذي أسدى إليه معروفاً وهو تمليكه جزءاً من ماله بعد وفاته وقابل إحسانه بالاساءة إليه ، فإنه يكون قاصداً لاستعجال الشيء قبل أوانه كالوارث إذا قتل مورثه ، فيحرم من الوصية قياساً على الوارث لاشتراكهما في علة الحكم .

ففي هذا المثال قتل الوارث مورثه أصل هو المقيس عليه ، وقتل الموصي له الموصي فرع أو مقيس على ذلك الأصل ، واستعجال الشيء قبل أوانه هو العلة التي شرع الحكم لأجلها وهو الحرمان من الميراث ، وحرمان الموصي له هو الحكم الثابت بالقياس .

المثال الثالث :

لما توقف عمر في قتل الجماعة بالواحد ، قال له علي أرأيت يا أمير المؤمنين لو أن جماعة اشتركوا في سرقة جزور وذبحوه فأخذ هذا عضواً ، وهذا عضواً أكنت قاطعهم ؟ قال نعم ، قال فكذلك هذا فأمر بقتلهم .

فقد قاس علي قتل الجماعة لشخص على سرقة جماعة ما لا فقسموه ، في أن كلا من الفريقين ارتكب جناية يستحق عليها عوقبتها ، فالأصل السرقة المشتركة وحكمها وجوب القطع والفرع القتل المشترك الذي صدر من أكثر من واحد ، وجدت فيه العلة وهي كون كل واحد من المشتركين ارتكب جناية يوصف من أجلها أنه قاتل ، فالحق بالأصل فأخذ حكمه وهو استحقاق كل واحد العقوبة المقررة لجنايته ودون أن يؤثر اشتراك غيره معه في ذلك .

حجية القياس

جمهور العلماء ومنهم الأئمة الأربعة ، على أن القياس أصل من أصول التشريع ودليل على الأحكام الشرعية العملية .

وذهب النظام المعتزلي والظاهرية وبعض الشيعة الى أنه ليس بحجة[1] .

استدل المنكرون لحجية القياس بآيات من الكتاب وأثار عن الصحابة .

أما الكتاب فأولاً : قول الله تعالى : ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾[2] وقوله : ﴿ تبياناً لكل شيء ﴾[3] وقوله ﴿ لتبين للناس ما نزل اليهم ﴾[4] .

وجه الدلالة في هذه الآيات : أن القياس لا يكون إلا عند عدم النص ، وهذه الآيات تشهد بأن النص لم يفرط في شيء وأن رسوله قد بيّن للناس كل ما نزل اليهم وأن الدين قد كمل باستيعاب النص لكل أحكامه أما بعبارته أو باشارته أو باقتضائه فلا حاجة إلى قياس ، ولا إلى رأي ، وأجيب عن هذا الدليل بأن المراد بالآية الأولى اللوح المحفوظ كما يشير إلى ذلك قوله تعالى : ﴿ بل هو قرآن مجيد في لوح محفوظ ﴾ .

وأما الآية الثانية فالمراد بها ، أن القرآن فيه بيان لكل شيء على وجه الاجمال بما نص عليه من القواعد العامة والمبادىء الكلية التي يمكن تطبيقها على جميع الجزئيات وبما جاء فيه من دلائل للأحكام يستنبط المجتهد بالنظر فيها أحكام ما يجد من الوقائع فالكتاب بيان لكل شيء أما بدلائل الفاظه من غير واسطة وأما بواسطة الاستنباط منه

---

(١) اختلاف الأصوليين ، إنما هو في القياس الشرعي ، أما القياس في الأمور الدنيوية فلا خلاف في أنه حجة كالأغذية والأدوية ، بأن يقاس الخبز المخلوط من البر والأرز على الخبز من البر في التغذية بجامع أن كلاً منهما يقوم به بدن الانسان ، إذ ليس المطلوب حكماً شرعياً بل ثبوت نفع دنيوي .

(٢) الأنعام ٣٨ .

(٤) النحل ٤٤ .

(٣) النحل ٨٩ .

أو دلالته على السنة والاجماع الدالين على اعتبار القياس فالعمل بالقياس يكون عملاً بما بينه الكتاب لا أنه خارج عنه

وأما قوله تعالى ﴿ لتبين للناس ما نزل اليهم ، فان العمل بالقياس كان من بيان الرسول صلى الله عليه وسلم لأمته ، إذ قد أرشد إليه وعمل به .

ثانياً قال تعالى . ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾[1] وقوله ﴿ وما يتبع اكثرهم إلا ظناً إن الظن لا يغني من الحق شيئاً ﴾[2] .

وجه الدلالة - أن الشارع نص صراحة في الآيتين الكريمتين على النهي عن اتباع الظن ، والقياس ظن من الظنون ، لأنه يقوم على ظن المجتهد ، أن علة حكم الأصل كذا ، ثم ظن مساواة الفرع للأصل في تلك العلة ، فيكون منهياً عنه بالنص وبالتالي لا يكون حجة في التعرف على أحكام الله تعالى .

وأجيب عن ذلك بأن الظن المنهي عنه في الآية الكريمة إنما هو الظن في أحكام العقائد إذ هي التي يطلب فيها القطع واليقين ، أما الأحكام الفقهية العملية فالظن غير منهي عنه فيها ، لأننا مكلفون بالعمل بأخبار الآحاد وظاهر الكتاب وظاهر السنة وبقبول شهادة الرجلين والرجل والمرأتين ونحو ذلك وهي لا تفيد إلا الظن .

أما الآثار فقالوا أن الصحابة نقل عنهم ذم القياس والرأي فقد روى عن أبي بكر أنه قال أي أرض تقلني وأي سماء تظلني إن قلت في آية من كتاب الله برأي أو بما لا أعلم وصح عن عمر أنه قال اتهموا الرأي على الدين وأن الرأي هو الظن والتكلف وعن عثمان في فتيا أفتي بها إنما كان رأياً رأيته فمن شاء أخذ ومن شاء تركه ، وعن علي لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولي بالمسح من أعلاه .

وعن ابن عباس من قال في القرآن برأيه فليتبوأ مقعده من النار ، وعن ابن مسعود في فتوى سأقول فيها بجهد رائي فإن كان صواباً فمن الله وحده وإن كان

---

(١) الأسراء ٣٦

(٢) يونس ٣٦

خطأ فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريء ، وغير ذلك مما أثر عن أكابر الصحابة فكان ذلك منهم إجماعاً على أن القياس لا يجوز العمل به ، وأجيب عن ذلك ، بأنه على فرض صحة ما نقل عن الصحابة من ذم الرأي والقياس فانه صح كذلك النقل عنهم بصحة الرأي والقياس وعلى ذلك وتوفيقاً بين الآثار المنقولة عنهم ، يحمل ما نقل عنهم من آثار ، تذم الرأي على الرأي الفاسد وهو الصادر عن هوى والقياس الفاسد في مقابلة النص ، وذلك بأن يتأول القائس النص ليصل بقياسه الى غرض خاص ويحمل ما ثبت عنهم من مدحهم الرأي وعملهم به على القياس الصحيح المستجمع لشرائط الصحة الصادر عمن هو أهل للنظر والاستدلال .

هذه هي أهم شبه المنكرين للقياس ، ولهم شبه أخرى كثيرة لكن أعرضنا عنها اكتفاء بما ذكرنا .

أدلة القائلين بالقياس :

استدل القائلون بالقياس بالكتاب والسنة والآثار والمعقول .

أولاً ـ الكتاب الكريم :

١ ـ قال الله تعالى في أول سورة الحشر ﴿ **هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولي الأبصار** ﴾[1]

وجه الدلالة :

تحكي الآية الكريمة قصة بني النضير وما كان منهم من الغدر وما أصابهم من

(١) الحشر : إخراج جماعة من مقرهم وازعاجهم عنه الى الحرب أو غيرها ، وكان يهود بني النضير أول من أجلي من أهل الذمة من الجزيرة العربية ، وكان جلاؤهم أول حشر من المدينة جزاء غدرهم وخيانتهم ونقضهم العهد ، ثم اجلي آخرهم في عهد عمر بن الخطاب وهو آخر حشر لهم منها .

العقاب ، ثم تأمر أصحاب العقول بالاعتبار بهم بقوله تعالى : ﴿ **فاعتبروا يا أولي الأبصار** ﴾ أي فاتعظوا يا أصحاب العقول بحال من نزلت بهم البلوى وقيسوا انفسكم بهم وأحذروا أن تفعلوا مثل ما فعلوا فتعاقبوا بمثل ماعوقبوا﴾ .

وقد يفسر الاعتبار بالعبور والانتقال من الشيء الى نظيره إذا شاركه في المعنى ، ويكون معنى قوله تعالى : ﴿ **فاعتبروا يا أولي الابصار** ﴾ أي ردوا الشيء إلى نظيره .

يؤيد أن الاعتبار معناه العبور من الشيء الى نظيره إذا شاركه في المعنى ، ونقل حكم الأصل الى الفرع ، ما روى عن ابن عباس في رده على من فاضل في دية الاسنان تبعاً لاختلاف منافعها ، ألا اعتبرتم ذلك بالأصابع عقلها سواء وإن اختلفت منافعها .

فقد اطلق الاعتبار وأراد به نقل حكم الأصابع الى الأسنان والأصل في الاطلاق الحقيقة .

وسواء فسر الاعتبار بالاتعاظ أو العبور والانتقال ، فهو يفيد أن سنة الله تعالى في خلقه ، أن ما جرى على الشيء يجري على نظيره ، وذلك متحقق في القياس ، حيث أنه نقل الحكم من الأصل الى الفرع ، وحكم على الشيء بما حكم به على نظيره ، فتكون الآية آمرة بأمر عام يشمل القياس وغيره ، والأمر يفيد المشروعية بصرف النظر عن كونه للوجوب أو للندب ، والعبرة في الأدلة بعموم لفظها لا بخصوص سببها .

٢ ـ قال الله تعالى . ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ، فإن تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً** ﴾[١]

---

(١) اية ٥٩ سورة النساء

وجه الدلالة :

إن الرد الى الكتاب والسنة يكون من وجهين :

احدهما - إلى المنصوص عليه المذكور باسمه ومعناه .

الثاني - الرد إليهما من جهة الدلالة عليه واعتباره به عن طريق الحاق النظير بنظيره والشبيه بشبيهة ، وعموم اللفظ ينتظم الأمرين جميعاً ، فوجب إذا تنازعنا في شيء رده إلى نص الكتاب والسنة إن وجدنا المتنازع فيه منصوصاً على حكمه في الكتاب والسنة ، وإن لم نجد فيه نصاً فيهما وجب رده الى نظيره منهما ، لأنا مأمورون بالرد في كل حال ، إذ لم يخصص الله تعالى الأمر بالرد اليهما في حال دون حال ، على أن الذي يقتضيه فحوى الكلام وظاهره الرد اليهما فيما لا نص فيه ، وذلك لأن المنصوص عليه الذي لا احتمال فيه لغيره لا يقع التنازع فيه من الصحابة مع علمهم باللغة ومعرفتهم بما فيه احتمال مما لا احتمال فيه ، فظاهر ذلك يقتضي رد المتنازع فيه الى نظائره من الكتاب والسنة .

وذلك هو القياس . . .

ثانياً - السنة النبوية :

دلت السنة النبوية على أن القياس حجة معتبرة ودليلاً من أدلة الأحكام في أحاديث كثيرة منها .

١ - ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما أرسل معاذاً إلى اليمن قاضياً ، قال له : بم تحكم ؟ قال : بكتاب الله، قال : فإن لم تجد ؟ قال : بسنة رسول الله ، قال : فإن لم تجد ؟ قال : اجتهد رأيي ولا آلو ، قال : الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله إلى ما يرضي الله ورسوله[١] .

(١) حديث معاذ وإن كان المحدثون قد تكلموا فيه بشيء من الجرح من ناحية سنده ، إلا أن علماء المسلمين تلقوه خلفاً عن سلف ، وتلقي العلماء للحديث بالقبول يكفيه عن الإسناد

وجه الاستدلال :

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أقر معاذاً على أن يجتهد رأيه إذا لم يجد نصاً يقضي به في الكتاب والسنة ، والاجتهاد بذل الجهد للوصول الى الحكم ، وهو بهذا الاطلاق يشمل القياس لأنه نوع من الاجتهاد والاستدلال .

والرسول صلى الله عليه وسلم ، لم يقره على نوع من الاستدلال دون نوع ، فيكون القياس مشروعاً بأذنه صلى الله عليه وسلم(١) .

٢ ـ ما روى من أقيسة الرسول صلى الله عليه وسلم وهي كثيرة ومنها .

أ ـ ما رواه أبو داود عن عمر قال : هششت الى مرأتي فقبلتها وأنا صائم فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله : أتيت أمراً عظيماً ، قبلت وأنا صائم ، فقال رسول الله : أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم ؟

قلت لا بأس ، قال : ففيم ؟ « أي ففي أي أمر هذا الأسف »

وجه الاستدلال :

إن الرسول صلى الله عليه وسلم ، قاس القبلة على المضمضة في عدم افساد الصوم ، بجامع أن كلاً منهما مقدمة الى الافساد ولم يترتب عليهما المقصود ، فكما أن المضمضة وهي مقدمة للشرب لا تفسد الصوم ، فكذلك القبلة وهي مقدمة للوقاع لا تفسد الصوم أيضاً .

---

(١) الاجتهاد أعم من القياس لأنه يتناول :
١ ـ أخذ الحكم من ظواهر النصوص اذا كان محل الحكم مما تتناوله تلك النصوص وذلك بعد النظر في عامها وخاصها ومطلقها ومقيدها وناسخها ومنسوخها ، وما إلى ذلك مما يتوقف على الاستنباط من الألفاظ .
٢ ـ أخذ الحكم من معقول النص ، بأن كان للحكم علة مصرح بها أو مستنبطة ومحل الحادثة مما توجد فيه تلك العلة ، والنص لا يشمله ، وهذا هو المعروف بالقياس .
٣ ـ إعطاء الواقعة الجديدة حكماً يتفق مع مبادىء الشريعة العامة وقواعدها الكلية مما هو منثور في القرآن والسنة . وهذا النوع من الاجتهاد يشمل :
الاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع ونحوها من الأدلة .

ب ـ روى عنه عليه السلام انه قال لمعاذ وأبي موسى الأشعري حين بعثهما الى اليمن : بم تقضيان ؟ فقالا إن لم نجد الحكم في الكتاب ولا السنة قسنا الأمر بالأمر ، فما كان أقرب الى الحق عملنا به » ، فقد صرحا بالعمل بالقياس حيث لا نص من القرآن أو السنة ، وأقرهما الرسول فكان دليلاً يعمل به في الأحكام الشرعية كما يعمل بالكتاب والسنة .

جـ ـ ما روى أنه عليه السلام لما سألته الخثعمية وقالت يا رسول الله : إن أبي أدركته فريضة الحج شيخاً زمناً لا يستطيع أن يحج، إن حججت عنه أينفعه ذلك: قال لها : أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان ينفعه ، قالت نعم ، قال : فدين الله أحق بالقضاء .

وجه الاستدلال :

أنه عليه السلام الحق دين الله بدين العباد في وجوب القضاء ونفعه وهو بيان للحكم بطريق القياس .

د ـ ما روى أنه عليه السلام قال : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها » .

وجه الدلالة :

إن الرسول صلى الله عليه وسلم ، حكم بتحريم ثمن الشحوم باعتبار تحريم أكلها ، وهو حكم بطريق القياس .

ثالثاً : الآثار :

ثبت بالتواتر المعنوي عن جمع كبير من أكابر الصحابة انهم احتجوا بالقياس وعملوا به عند عدم النص وتكرر ذلك منهم وشاع ولم ينكره عليهم أحد ومن ذلك :

١ ـ رجوع الصحابة الى قول أبي بكر في قتال بني حنيفة على أخذ الزكاة وكانوا مختلفين فيه ، فمنهم من يرى المسالمة لقرب موت رسول الله وانكسار المسلمين حصل بسببه ، ومنهم من يرى القتال قياساً على ترك الصلاة لئلا يحس منهم بالضعف

والانكسار فيطمع فيهم ، فقد قاس أبو بكر الزكاة على الصلاة ، في وجوب القتال بجامع إن كلا ترك ، لواجب معلوم من الدين بالضرورة .

٢ ـ لما ورث أبو بكر أم الأم دون أم الأب ، قال له بعض الأنصار لقد ورثت امرأة من ميت لو كانت هي الميتة لم يرثها ، وتركت التي لو كانت هي الميتة ورث جميع ما تركت »[1] . فرجع الى التشريك بينهما في السدس ، فقاس أم الأب على أم الأم في الأرث بجامع الأمومة .

٣ ـ كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري عندما ولاه القضاء وفيه : أعرف الأشباه والنظائر ثم قس الأمور برأيك .

٤ ـ قضاؤه في المشتركة لما قيل له : هب أن أبانا كان حجراً ألسنا من أم واحدة فشرك بينهم في الأرث .

٥ ـ إن عمر ورث المبتوتة وهي المطلقة ثلاثاً في مرض الموت بالرأي .

٦ ـ لما شك عمر في قتل الجماعة بالواحد ، قال له علي : « أرأيت لو اشترك نفر في سرقة أكنت تقطعهم فقال نعم ، فقال : فكذا هذا فرجع الى قول علي وحكم بالقتل .

٧ ـ قول علي في حد شارب الخمر : « إنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذي وإذا هذى افترى ، فحده حد المفترين » فقد قاس حد الشرب على حد القذف .

٨ ـ قول عمر عندما قيل له : إن سمرة قد اخذ الخمر من تجار اليهود في العشور وخللها وباعها قال : قاتل الله سمرة أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لعن الله اليهود : حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها فقد قاس الخمر على الشحم ، وأن تحريمها تحريم لثمنها .

هذا إلى كثير من أقوال الصحابة وأعمالهم ، مما يدل دلالة قاطعة على أن

---

(١) لأن ابن الابن عصبة وابن البنت من ذوي الأرحام لا يرث مع وجوده .

الصحابة الحقوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها وردوا بعضها الى بعض في أحكامها ، وأنه ما من واحد من أهل النظر والاجتهاد منهم الا وقد قال بالرأي والقياس ومن لم يوجد منه حكم بذلك لم يوجد منه انكار فكان ذلك منهم اجماعاً وهو وإن كان سكوتياً ، إلا أنه حجة لقضاء العادة بأن السكوت على مثل هذا الأصل الكلي الدائمي لا يكون إلا عن وفاق .

رابعاً :

المعقول ، وهو أن نصوص القرآن والسنة محدودة متناهية لانتهاء الوحي ، وحوادث الناس وأقضيتهم غير محدودة ولامتناهية ، والمتناهي لا يفي بأحكام غير المتناهي فلا سبيل الى أعطاء الوقائع الجديدة حكمها في ظل الشريعة الاسلامية التي جعلها الله خاتمة الشرائع السماوية ، وتعهد بها البشر الى يوم أن يقوم الناس لرب العالمين ، إلا عن طريق القياس ، وبذلك تكون الشريعة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان وافية بحاجات الناس المتجددة ومستجيبة لمطالب الأمم المختلفة ومحققة لسعادتها على أكمل الوجوه .

أركان القياس

الأركان جمع ركن ، وهو جزء الشيء الذي لا يتحقق بدونه ، وأركان القياس أربعة :

الأول : الأصل ، ويسمى المقيس عليه والمشبه به ، وهو محل الحكم المنصوص عليه .

الثاني : الفرع ، ويسمى المقيس والمشبه ، وهو الواقعة التي يراد معرفة حكمها وليس لها نص من قرآن أو سنة أو إجماع .

الثالث : حكم الأصل ، وهو ما ثبت بالكتاب أو السنة أو الاجماع .

الرابع : العلة ، وهي الوصف الجامع بين الأصل والفرع .

أما الحكم الذي يثبت في الفرع بالقياس فهو نتيجة القياس وثمرته وليس ركناً فيه ولا شرطاً .

شروط القياس

للقياس شروط لا يصح بغيرها ، منها ما يشترط في حكم الأصل ومنها ما يشترط في الفرع ومنها ما يشترط في العلة ، وفيما يلي بيان أهم هذه الشروط .

شروط الأصل :

أهم شروط حكم الأصل أربعة : ـ

الأول : أن يكون الحكم الثابت في الأصل حكماً شرعياً عملياً ثابتاً بنص من كتاب أو سنة أو ثابتاً بالاجماع ، فاذا كان الحكم الثابت في الأصل ثابتاً بطريق القياس ، فلا يجوز أن يعدى بالقياس ، بأن يجعل الفرع في القياس الأول أصلاً لقياس آخر ، لأن العلة في القياسين إن كانت متحدة فيهما ، لم يكن هناك فائدة في القياس الثاني ، لأن الفرع في هذه الحالة يلحق بالأصل الذي اعتبر في القياس الأول ، وأن كان القياسان مختلفين في العلة كان القياس الثاني باطلاً لعدم وجود الأمر الجامع بين الأصل والفرع .

الثاني : أن يكون حكم الأصل معللاً بعلة يستطيع العقل إدراكها فإن كان غير معلل كما في الأحكام التي أستأثر الله بعلم العلل التي شرعت لأجلها ، وهي ما تسمى بالأحكام التعبدية ، فلا مجال للقياس فيها ومنها تحديد أعداد الركعات في الصلوات وتحديد مقادير الأنصبة في الأموال التي يجب فيها الزكاة ، وتحديد مقادير الجلد في الحدود وغير ذلك مما لا دخل للعقل فيه ولا يدرك بالرأي والاجتهاد ، وإن كان حكم الأصل معللاً بعلة لكنها مبهمة فلا يصح القياس أيضاً ، لأن كون الحكم معللاً بعلة مبهمة يقضي بعدم معرفة العلة فلا يتحقق القياس كذلك .

الثالث : ألا يكون حكم الأصل مختصاً به ، بسبب نص آخر دال على الاختصاص ، لأن القياس في معارضة النص باطل وبناء على هذا لا يصح القياس في الأحكام التي يثبت أنها خاصة بالنبي صلى الله عليه وسلم ، وكذلك لا يصح القياس على الأحكام الخاصة ببعض الصحابة ، مثال ذلك : قبول شهادة خزيمة بن ثابت

وحده وقيام شهادته مقام شهادة رجلين بقوله عليه السلام : « من شهد له خزيمة فهو حسبه » .

وقصته ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى ناقة من أعرابي وأوفاه الثمن فأنكر الأعرابي الاستيفاء وجعل يقول : هلم شهيداً ، فقال عليه السلام من يشهد ولم يحضرني أحد ، فقال خزيمة أنا أشهد يا رسول الله ، أنك أوفيت الأعرابي ثمن الناقة ، فقال عليه السلام ، كيف تشهد لي ولم تحضرني ، فقال يا رسول الله أنا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء ، أفلا نصدقك فيما تخبر به من أداء ثمن الناقة ، فقال عليه السلام : من شهد له خزيمة فهو حسبه ، فجعلت شهادته كشهادة رجلين كرامة له على غيره ، مع أن النصوص أوجبت العدد في حق الكافة فلا يقاس عليه .

الرابع : ألا يكون منسوخاً ، لأن الحكم المنسوخ ، أبطل الشارع العمل به ، فبطلت علته تبعاً له ، وحينئذ تكون تعدية الحكم المنسوخ ، أعمال للقياس في مقابلة النص الناسخ وهو باطل .

شروط الفروع :

يشترط في الفرع ثلاثة شروط :

أحدهما : أن يكون الفرع مساوياً للأصل في علة حكمه . لأن تعدية حكم الأصل للفرع تسوية بينهما في الحكم لكونهما تساوياً في العلة ، فاذا لم تتحقق المساواة في العلة ، انتفت المساواة في الحكم وانتفى القياس الصحيح ، ويسمى القياس عند عدم التساوي قياساً مع الفارق ، ومن أمثلة هذا القياس : قياس الأئمة الثلاثة المال المأخوذ بالشفعة إذا تعدد الشفعاء واختلفت أملاكهم ، على الثمرة الناتجة من المال المملوك عند تعدد الملاك بأن كان لبعضهم النصف وللآخر الربع وللثالث الثمن في أن كلاً منهما يقسم بين الشركاء على قدر انصبتهم المختلفة بجامع أن كلاً من الأخذ بالشفعة والثمرة حق من حقوق الملك وتابع من توابعه .

لكن الحنفية ردوا هذا القياس واعتبروه قياساً مع الفارق لأن الفرع يفترق عن الأصل فالثمرة وهي الأصل متولدة من الملك فيكون لكل واحد من الشركاء بقدر ما يولد من ملكه أما المال المأخوذ بالشفعة ، فليس متولداً من الملك لأنه ملك الغير وملك الغير ليس متولداً من ملك الشفيع فلهذا قالوا في الشفعة عند تعدد الشفعاء واختلاف املاكهم يقسم المشفوع بينهم على عدد رؤوسهم ، لأنهم شفعاء فيما شفعوا به من ملك قليلاً كان أو كثيراً

ومن ذلك قياس الحنفية تولي المرأة البالغة العاقلة عقد زواجها بنفسها على بيعها ما لها بنفسها ، فكما صح عقد بيعها ، يصح عقد زواجها ، لأن كلاً منهما تصرف في خالص حقها .

لكن جمهور الفقهاء ردوا هذا القياس واعتبروه قياساً مع الفارق،لأن المقيس عليه وهو البيع يتعلق بالمال وهو حق خالص لها لا يشاركها فيه أحد ، أما المقيس وهو الزواج فانه وإن تعلق بنفس المرأة فإنه يتعلق كذلك بغيرها وهم أقاربها الذين تتكون منهم أسرتها ، فعقد الزواج كما يربط بين الزوجين ، يربط بين أسرتين ويدخل في أسرة الزوجية عضواً جديداً يختلط بها ويطلع على أسرارها ، ويلحق بها العار إن كان خسيساً أو دنيئاً ، ويزدها شرفاً إن كان شريفاً ، ومن ثم كان لأقارب المرأة حق في الزواج ، ففارق البيع من هذه الناحية .

الشرط الثاني :

ألا يكون في الفرع نص أو اجماع يدل على حكم مخالف للقياس ، لأن القياس حينئذ يكون مصادماً للنص أو الاجماع معارضاً له ، والقياس المعارض للنص أو الاجماع يكون باطلاً .

مثال ذلك

قياس جواز تأخير الصلاة للمسافر ليقضيها بعد اقامته ، على جواز تأخير صوم المسافر المنصوص عليه في قوله تعالى

﴿ ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ وذلك للاجماع على ان الصلاة لا يجوز ترك أدائها حال السفر

الشرط الثالث :

ألا يتقدم حكم الفرع على الأصل على ما ذهب اليه الحنفية وغيرهم

مثال ذلك :

قياس الوضوء على التيمم في وجوب النية بجامع الطهارة فلا يصح هذا القياس ، لأن شرعية الوضوء قبل الهجرة والتيمم بعدها ، وهذا يترتب عليه ثبوت حكم الفرع وهو وجوب النية في الوضوء قبل ثبوت علته ، لأنها مستنبطة من حكم الأصل المتأخر وهو التيمم .

فلو ثبتت النية في الوضوء قياساً على التيمم ، لثبت به حكم شرعي بلا دليل ، إذ الفرض ألا دليل سوى القياس[1]

علة القياس :

العلة أهم أركان القياس ، لأن مداره عليها فمن أجلها شرع الحكم في الأصل ، ولهذا أولاها الأصوليون عنايتهم حتى أن بعضهم جعلها ركن القياس الوحيد .

والكلام عن العلة يتناول : تعريفها وشروطها وأقسامها ومسالكها وهي الطرق التي تثبت بها .

---

(١) النية في الوضوء سنة عند الحنفية خلافاً للشافعية القائلين بأنها فرض ، ولا خلاف بينهما في أن النية في التيمم فرض . ولم يشترط الحنفية النية في الوضوء ، لأن الماء منظف في نفسه وطبعه قال تعالى : ﴿ وأنزلنا من السماء ماء طهورا ﴾ فإذا استعمل حصلت النظافة وارتفع الحدث وطهرت الأعضاء ، قصد المستعمل أو لم يقصد فمن ثم لم يحتج الى نية
أما التراب فهو ملوث في نفسه شرع مطهراً تعبداً عند إرادة قربة مقصود لا تصح الا بالطهارة ويبقى في غير هذا الحال على طبعه ، واردة القربة المقصودة هي النية

تعريف العلة

العلة في اللغة اسم لما يتغير الشيء بحصوله ، أخذا من العلة التي هي المرض لأن تأثيرها في الحكم كتأثير العلة في ذات المريض

اما في اصطلاح الأصوليين . فقد عرفوها بتعريفات كثيرة أقربها الى الحقيقة أن العلة هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يترتب على شرع الحكم عنده تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة » وذلك كالسفر والقتل والبيع فانها أوصاف ومعاني تدرك بالحواس الظاهرة لاخفاء فيها ، منضبطة لا تختلف باختلاف الأفراد والأحوال ، يترتب على شرع الحكم عندها ، وهو الحل أو الحرمة أو الصحة أو الفساد تحقيق مصلحة هي التخفيف وتبادل الأملاك وحفظ النفوس والأرواح في الأمثلة السابقة ، فالسفر بالنسبة لجواز الفطر والقصر ، وصف ظاهر يمكن التحقق من وجوده وعدم وجوده ومنضبط لأن له حقيقة معينة لا تختلف باختلاف الأفراد والأحوال ويشتمل على المعنى المناسب للحكم وهو المشقة ، فإن المشقة يلائمها التخفيف ، وفي إباحة الفطر أو قصر الصلاة تخفيف عنه وتحقيق مصلحته بدفع المشقة عنه

والبيع أمر ظاهر منضبط مشتمل على المعنى المناسب للحكم وهو الحاجة الى تبادل الأملاك ، فاذا صدرت الصيغة من العاقدين كانت دليلاً ، على حاجتهما الى تبادل العوضين ، والقتل العمد العدوان ينطوي على مفسدة هي ضياع النفوس وازهاق الأرواح ، وهو وصف ظاهر منضبط يترتب على شرع الحكم عنده دفع مفسدة ، من ثم جعل العمد العدوان علة لوجوب القصاص

هذا وللعلة أسماء باختلاف الاصطلاحات فيقال لها : السبب والإمارة والداعي والمستدعي والباعث والحامل والمناط والدليل والمقتضي والموجب والمؤثر .

شروط العلة :

شرط الأصوليون للعلة شروطاً كثيرة أهمها خمسة

الأول

أن تكون العلة وصفا ظاهراً ، ومعنى ظهوره أن يكون جلياً واضحاً يدرك

باحدى الحواس الظاهرة أنه مقصود الشارع

ولهذا صح أن يكون الاسكار علة لتحريم الخمر ووجوب الحد لأنه أمر ظاهر يمكن التحقق من وجوده وعدم وجوده

فإذا لم تكن العلة ظاهرة لا يعلل بها كالرضا في العقود ، فانه أمر قلبي خفي ، فأقيم الايجاب والقبول مقامه .

الثاني :

أن تكون العلة منضبطة ، بأن تكون لها حقيقة واحدة معينة لا تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، لأن القياس يقوم على التساوي بين الأصل والفرع في علة الحكم فاذا لم تكن العلة منضبطة لما أمكن الحكم بالتساوي بينهما

وعلى ذلك فإذا كان الوصف مضطرباً ، فانه لا يصح للتعليل كالمشقة لقصر الصلاة لكونها تختلف اختلافاً بيناً باختلاف الأشخاص والأحوال ، ولذا لم يرخص للحمال المشقوق عليه في الحضر ، قصر الصلاة وإن كانت مشقته تزيد على مشقة المسافر في بعض الصور .

كذلك لا يصح تعليل وجوب الزكاة بالغني ، لأنه أمر يختلف باختلاف الأشخاص والأموال وانما يعلل وجوبها بملك النصاب ، لأنه الأمر المنضبط الذي لا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال .

الثالث :

أن تكون العلة وصفاً مناسباً للحكم أي أن تكون مشتملة على مصلحة للعباد كحفظ النفس المحترمة والنهي عن قتلها ، وكالاسكار لحرمة الخمر ، فإن الحكم بتحريمه يشتمل على مصلحة العباد هي حفظ عقولهم وعلى هذا لا يصح التعليل بالأوصاف التي لا مناسبة بينها وبين الحكم مما يسمى بالأوصاف الطردية أو الاتفاقية ، كتعليل الحرمة في الخمر بكونه سائلاً أحمر أو أنه عصير العنب أو أنه يعبأ في أوان زجاجية خاصة ، أو تعليل وجوب الحد في السرقة بكون السارق غنياً والمسروق منه

فقيراً ، أو تعليل القصاص في القتل العدوان بكون القاتل : رجلاً أو كونه أجنبياً ، وما أشبه ذلك من الأوصاف التي لا مناسبة بينها وبين الحكم .

الرابع :

الا تكون العلة وصفاً قاصراً على الأصل ، أي مختصة بالأصل لأن القياس مبني على المساواة في العلة بين الأصل والفرع ، فلو كانت العلة قاصرة على الأصل ومختصة به لما أمكن تعديتها الى الفرع ، بل يكون الحكم مقصوراً على مورد النص ، ومن ثم لا يتحقق القياس .

وعلى ذلك لا يصح تعليل تحـ يم الخمر بأنها عصير العنب المخمر ، لأن هذه العلة لا توجد في غير الخمر ، بخلاف الاسكار فإنه يوجد فيها وفي غيره .

الخامس :

أن يكون دليل العلة شرعياً ، لأنه لو لم يكن شرعياً لأمكن اثباتها بالرأي المجرد عن الدليل وهذا باطل بالاتفاق .

وقد عني الأصوليون ببيان الأدلة التي تثبت بها العلة وسموها مسالك العلة .

مسالك العلة

بقصد بمسالك العلة الطرق والأدلة التي يتوصل بها الى معرفة العلة وهي كثيرة ترجع في جملتها الى ثلاثة : النص والاجماع ، والاستنباط .

الأول ـ النص

يقصد بالنص هنا ما قابل الاجماع والقياس ، أي ما كان من كتاب أو سنة[1] . فاذا دل نص من كتاب أو سنة على أن وصفاً من الأوصاف علة لحكم من الأحكام ، كان ذلك الوصف علة لذلك الحكم ، ويقال للعلة الثابتة بواحد منها علة منصوصة .

ودلالة النص على أن الوصف علة قد تكون صريحة قطعية أو ظنية ، وقد تكون

---

(١) ويطلق النص أيضاً ويراد منه ما يقابل الظاهر ، وهو ما دل على معناه من غير احتمال .

أيماء أي تلميحاً لا تصريحاً ، ومن ثم كانت أنواع العلة المنصوصة ثلاثة :

١ ـ الدلالة الصريحة القطعية ، وهي ما دلت على العلية مع عدم احتمال غيرها ، وألفاظها كثيرة منها :

ـ كي ، مثل ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى ، ﴿ فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ﴾[١] ، فان كي موضوعه للتعليل ولم تستعمل في غيره ، ولذلك لم تحتمل غير التعليل ، ومعنى الآية : أن الله تعالى جعل تقسيم الفيء على هذا الوجه لكيلا يكون متداولاً بين الأغنياء منكم خاصة .

ـ لأجل : مثل قول الله تعالى بعد أن قص نبأ ولدى آدم عليه السلام : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ﴾[٢] .

فإن لفظ من أجل موضوع للتعليل فدل على أن العلة في هذا الوعيد الشديد هو القتل العدوان .

ومن ذلك قوله عليه السلام : « إنما نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي ، لأجل الدافة »[٣] ومعنى الحديث أن النهي عن ادخار لحوم الأضاحي ، كان لأجل التوسعة على القادمين من السفر في أيام التشريق .

ـ من أجل : مثل قوله عليه السلام : « إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » .

ـ اذن ـ إذا وقعت جزاء للشرط ـ مثل قوله عليه السلام : « فلا أذن » جواباً لمن سأله عن بيع الرطب بالتمر وقول النبي له : أينقص الرطب إذا جف ، فقال نعم ، والمعنى لا تبيعوا الرطب بالتمر ، إذا كان الرطب يجف باليبس لما في ذلك من التفاضل بينهما .

---

(١) الحشر ٧ .
(٢) المائدة ٣٢ .
(٣) الدافة هي الطائفة القادمة من السفر .

٢ ـ الدلالة الصريحة الظنية : أي ما دلت على العلية مع احتمال غيرها احتمالاً مرجوحاً وألفاظها :

ـ اللام سواء كانت ظاهرة في الكلام أو مقدرة ، مثل قوله تعالى : ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾[1] ، ﴿ وأقم الصلاة لذكرى ﴾[2] فاللام وإن كانت موضوعة للتعليل لغة إلا أنها استعملت مع ذلك في غير التعليل مثل الملك والاختصاص والعاقبة ، فالملك نحو قوله عليه السلام : ﴿ أنت ومالك لأبيك ﴾ والاختصاص مثل ﴿ الولد للفراش ﴾ والعاقبة مثل قوله تعالى : ﴿ فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدواً وحزناً ﴾ ونظراً لاستعمال اللام في المعاني السابقة كانت دلالتها على التعليل من قبيل الظاهر لاحتمالها غير التعليل أي أن دلالتها على التعليل راجحة وعلى غيره مرجوحة .

ـ إن المشددة مكسورة الهمزة كقوله تعالى عن نوح عليه السلام : ﴿ رب لا تذر على الأرض من الكافرين دياراً ، إنك إن تذرهم يضلوا عبادك ولا يلدوا إلا فاجراً كفاراً ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم فيمن وقصته ناقته وهو محرم بالحج : ﴿ لا تقربوا طيباً فانه يبعث يوم القيامة ملبيا ﴾ . فقد أفادت إن في الآية والحديث التعليل ، لكن لما ورد استعمالها في تأكيد مضمون الجملة ، كانت إفادتها للعلية من قبيل الظاهر ، لاحتمالها غير التعليل .

ـ الباء مثل قوله تعالى : ﴿ فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم ﴾[3] ، فقد أفادت الباء التعليل لكنها لما كانت تستعمل في الالصاق وفي الاستعانة كانت من قبيل الظاهر لاحتمالها غير التعليل .

٣ ـ دلالة الايماء[4] ، هي أن يدل اللفظ على أن الوصف علة للحكم بقرينة من

---

(١) الاسراء ٧٨ .

(٢) طه ١٤ .

(٣) النساء ١٦٠ .

(٤) الايماء لغة مصدر أومأ الى الشيء ، إذا أشار إليه .

القرائن كاقتران الحكم بوصف أو ترتيب الحكم عليه ، بحيث يتبادر من هذا الاقتران فهم علية الوصف للحكم وذلك كقوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ فإن ترتيب الحكم الذي هو الجلد على الوصف الذي هو الزنا بالفاء يومي الى أن الزنا علة لوجوب الجلد .

ومن هذا ما ورد في البخاري من أن امرأة قالت : يا رسول الله ، إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها ؟ فقال : أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته ، أكان ذلك يؤدي عنها ؟ قالت نعم ـ قال : فصومي عن أمك فدين الله أحق بالأداء .

فالرسول عليه الصلاة والسلام قرن بين دين العباد ووجوب قضائه ، وهو اقتران وصف بحكم ، وفائدة الاقتران هو الدلالة على أن نظير الوصف علة لنظير الحكم وبذلك يمكن معرفة حكم المسئول عنه بقياسه على ما علم حكمه من الجواب فلو لم يكن هذا الاقتران مفيداً للعلية لخلا السؤال عن الجواب وللزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهو باطل .

الثاني : الاجماع :

دلالة الاجماع على علية الوصف ، معناه اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على أن الوصف المعين علة للحكم المعين مثل اجماعهم على أن العلة في تقديم الاخ الشقيق على الأخ لأب في الميراث هي اختلاط النسبين ، أي نسب الأم والأب لتثبت العلة بذلك ، فيقاس عليها تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب في ولاية التزويج .

ومن ذلك : أن العلماء اجمعوا على أن علة النهي في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان » تشويش الذهن وشغل القلب وعدم تحري العدالة فيقاس عليه كل ما يوجب تشويش الفكر كالجوع الشديد والعطش ونحو ذلك .

السبر والتقسيم *

السبر في اللغة :

الاختيار ، ومنه المسبر الذي يختبر به الجرح ، فانه يقال له : المسبار وفي الاصطلاح اختبار الوصف هل يصلح للعلية أم لا .

أما التقسيم فمعناه : جمع الأوصاف التي يظن كونها علة والترديد بينها ، كأن يقال علة الربا في البراما : الطعم وإما الكيل وإما الاقتيات .

فالسبر والتقسيم هو : جمع الأوصاف التي يظن كونها علة في الأصل ، ثم اختبارها بإبطال ما لا يصلح منها للعلية ، فيتعين الباقي للتعليل .

فمثلاً إذا نص الشارع على حكم في المسألة ، ولم يوجد في النص ما يدل على علته ، كما لم يوجد اجماع يدل عليها ، فعلى المجتهد لكي يتوصل الى معرفة علة الحكم المنصوص عليه ، أن يسلك طريق السبر والتقسيم ، وذلك بأن يحصر الأوصاف الصالحة للعلية » أو لا فيقول : العلة إما كذا وإما كذا ثم يستبعد بواسطة السبر ما لا يصلح من الأوصاف لأن يكون علة للحكم فيتعين الباقي منها للعلية .

(*) كان المناسب أن يقال التقسيم والسبر ، ليكون الترتيب في اللفظ موافقاً للترتيب باعتبار الواقع ، وذلك لأن جمع الأوصاف الصالحة للعلية وهو المسمى بالتقسيم يوجد في الخارج أولاً ، ثم يود بعده اختبار هذه الأوصاف والغاء ما لا يصلح منها للعلية ، إلا أن الأصوليين جعلوا اللقب لهذا المسلك : السبر والتقسيم ، ولعل السر في ذلك : إن المثبت للعلية في السبر والتقسيم هو : اختبار الأوصاف بالغاء ما لا يصلح منها فكان هو الأهم فقدم في اللفظ اعتناءاً بشأنه .

ومن أمثلة ذلك :

أنه قد ورد النص بتحريم ربا الفضل والنسيئة في مبادلة التمر ولم يرد نص من كتاب أو سنة ولا اجماع يدل على علة هذا الحكم ، فعمد المجتهد أولاً إلى حصر الأوصاف التي تصلح للعلية ، فوجدها إما : الوزن لكون التمر مما يضبط قدره ، وإما الطعم لكونه مما يطعم وأما الاقتيات ، لأنه مما يقتات به ويدخر لوقت الحاجة ، ثم اختبر الأوصاف الثلاثة على ضوء شروط العلة ، فاستبعد كونه مما يطعم ، لأن التحريم ثابت في الذهب والفضة عند التفاضل وليسا من المطعومات فلا يصلح الطعم للتعليل ، ثم استبعد كذلك كونه مما يقتات ويدخر لأن التحريم ثابت في الملح بالملح عند التفاضل وليس من الأقوات فلا يصلح الاقتيات للعلية فلم يبق أمامه بعد ذلك إلا الوصف الثالث وهو كونه مما يكال أو يوزن ، أي مقدراً ، فيحكم بأن العلة في تحريم الربا هي اتحاد الجنس والقدر ، فيقيس على ذلك كل المقدرات بالكيل أو الوزن ، كالأرز والفول والعدس والقطن والحديد ونحوها ، ويحكم بأن مبادلتها بجنسها مع التفاضل حرام .

ومن ذلك أيضاً : أنه ورد النص بأن للأب ولاية تزويج ابنته البكر الصغيرة ولا نص ولا اجماع على علة ثبوت هذه الولاية .

لكن بواسطة السبر والتقسيم توصل المجتهد الى معرفة علة الحكم ، وذلك بأن حصر الأوصاف الصالحة للعلية فوجدها إما البكارة وإما الصغر ، ثم استبعد كونها البكارة لأن الشارع لم يعتبرها علة واستبقي الصغر ، لأن الشارع اعتبره في ثبوت الولاية المالية فجعل للأب حق الولاية على مال ابنه الصغير لصغره والولاية المالية وولاية التزويج من جنس واحد ، فما ثبت كونه علة لأحدهما يكون علة للآخر ، وبهذا ثبت كون الصغر علة في ولاية التزويج ومن ثم قاس المجتهد الثيب الصغيرة على البكر الصغيرة في ثبوت ولاية التزويج لاشتراكهما في العلة وهي الصغر .

غاية الأمر أن نتائج مسلك السبر والتقسيم تختلف باختلاف الفقهاء في الاستبعاد والإبقاء تبعاً لاختلاف الأنظار والافهام ولهذا لم تتفق كلمة الفقهاء المجتهدين

على تعيين علة الربا ، فالحنفية يرون أنها القدر مع اتحاد الجنس والشافعية يرونها الطعم في المطعومات ، مع اتحاد الجنس والثمنية في الذهب والفضة ، والمالكية يقولون أنها الاقتيات والادخار فيما عدا الذهب والفضة فانها فيهما الثمنية ، وكذلك اختلفوا في علة ثبوت الولاية على تزويج البكر الصغيرة ، فقال الحنفية الصغر وقاسوا عليها الثيب الصغيرة .

وقال الشافعية البكارة ، ولا يصح أن يكون الصغر هو العلة وإلا لزم أن تكون الصغيرة مجبرة ولو كانت ثيباً مع أن الحديث يدل على أن الثيب لا تجبر على النكاح ، بل هي أحق بنفسها من وليها ، والثيب لفظ يتناول الصغيرة والكبيرة فيتعين أن تكون العلة في الإجبار البكارة .

هذه هي أهم طرق معرفة العلة ، فهي تعرف أما بالنص عليها صراحة أو إشارة أو جماعاً أو استنباطاً بطريق السبر والتقسيم أو بغيره من الطرق الكثيرة التي ذكرها الأصوليون[1] .

ومعرفة العلة بطريق السبر والتقسيم أو بغيره من سائر الطرق المستنبطة ، يطلق عليه اصطلاحاً ، تخريج المناط ، وهو أحد أنواع الاجتهاد في معرفة العلة ، لأن الاجتهاد في معرفة العلة التي هي مناط الحكم على ثلاثة أنواع : تخريج المناط وتنقيح المناط وتحقيق المناط ، وفيما يلي بيان حقيقة هذه الألفاظ :

---

(١) ومن طرق العلية بواسطة الاستنباط : المناسبة ، وهي أن يكون بين الوصف والحكم ملاءمة ، بحيث يترتب على شرع الحكم عنده مصلحة إنسانية عامة ، تحقق للناس منفعة أو تدفع عنهم مفسدة .
غير أن الكلام على هذا الطريق لما كان قد يشتبه بطريق السبر والتقسيم وأن جوهر الكلام عنه سيتناوله الكلام عند بحث المصلحة المرسلة ، فأنا رأينا الاكتفاء بما سيتناوله في بحث المصلحة المرسلة .

أولاً ـ تخريج المناط :[1]

يقصد بتخريج المناط ، استنباط المجتهد علة الحكم ، بأي طريق من طرق استنباطها وذلك يكون عندما ينص الشارع على حكم مسألة من غير أن يتعرض لبيان علتها فتخريج المناط خاص بالعلل المستنبطة .

مثال ذلك : أن الشارع أوجب التفريق بين غير المسلم وزوجته إذا أسلمت وأبي الاسلام ، وليس ثمة نص أو اجماع على علة هذا الحكم ، فاستعرض المجتهد الأوصاف التي ظن عليتها ليختار منها الوصف الملائم ، فوجد وصفين : احدهما إسلام الزوجة وثانيهما أباء الزوج عن الاسلام ، فعين أحدهما وهو أباء الزوج عن الاسلام ، لأنه الوصف المناسب للتفريق دون إسلام الزوجة فعمل المجتهد هذا يسمى تخريج المناط .

ومن أمثلته أيضاً ، استنباط المجتهد علة تحريم الربا في الأشياء الستة لنقيس عليها في الحرمة غيرها مما لم ينص عليه في الحديث .

فإن اجتهاده في تعيين الوصف المناسب يسمى تخريج المناط .

ثانياً : تحقيق المناط : ـ

إذا دل النص أو الاجماع على أن حكم الأصل معلل بعلته ، أو اجتهد المجتهد فاستنبط لحكم الأصل علته ، ثم أراد أن يعدى حكم الأصل الى الفرع ، فإن عمله هذا يسمى بتحقيق المناط ، فتحقيق المناط يجري في العلل المنصوصة والعلل المستنبطة وعلى ذلك يكون تعريف تحقيق المناط أنه : النظر في وجود علة الحكم المعلومة بطريق من طرقها في غير محل الحكم سواء كانت العلة ثابتة في الأصل بالنص أو الاجماع أو بغيرهما .

---

(١) المناط : اسم لمكان النوط ، أي التعليق ، وناطه نوطاً علقه ، والأنواط المعاليق يعلق عليها كل شيء . وأطلقه الأصوليون على العلة ، لأن الشارع علق الحكم بها ، يقال مناط الحكم بتحريم الخمر هو الاسكار .

مثال ذلك : قوله تعالى : ﴿ ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ، فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ، إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين ﴾[1] .

فقد أمر الله تعالى الأزواج في هذه الآية أن يعتزلوا زوجاتهم أثناء المحيض وهي علة منصوصة ﴿ قل هو أذى ﴾ ومن ثم كان النص دالاً على أن علة اعتزال النساء في المحيض هو الأذى ، ثم نظر المجتهد فوجد أن النفاس والنزيف متحقق فيه تلك العلة ، فعدى الحكم وهو وجوب اعتزال النساء إليه .

ثالثاً : تنقيح المناط :

التنقيح لغة : التهذيب والتخليص ، يقال نقح الشاعر القصيدة ، إذا هذبها وخلصها من الأبيات التي لا دخل لها في الموضوع ، والمناط هو العلة ، والتعبير عن العلة بالمناط من باب المجاز لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره .

فتنقيح المناط هو : تهذيب العلة وتخليصها مما اقترن بها من الأوصاف التي لا دخل لها في العلية ، فاذا أناط الشارع الحكم بعلة وكان لهذه العلة أوصاف متعددة ، ولم يدل النص ولا الاجماع على تعينها ، فإن على المجتهد أن يبذل جهده في تعيين العلة من بين الأوصاف التي أناط الشارع الحكم بها ، وذلك بحذف ما لا دخل له في التأثير على العلية ، ففعل المجتهد هذا يسمى تنقيح المناط .

وتنقيح المناط لا يكون إلا في العلل المنصوصة .

مثال ذلك : حديث الأعرابي الذي قال فيه ، واقعت أهلي في نهار رمضان ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : اعتق رقبة ، فان النص أوجب الكفارة على الأعرابي الذي واقع في نهار رمضان ، وفيه إيماء وإشارة إلى أن العلة في هذا الايجاب : وقاع الأعرابي أهله في نهار رمضان .

---

(١) البقرة ٢٢٢ .

وهذه الأوصاف لا تأثير لبعضها في الحكم ، مثل كـون الذي واقـع أعرابيـاً لأن الأحكام تشريعها عام ، لا يختص بها فرد دون فرد إلا إذا قام دليل على الخصوصية .

ومثل كون الموطؤة زوجة الواطىء ، لأن غير الزوجة أولى بالكفارة من الزوجة ، من حيث أن الزوجة يحل وطؤها في الجملة وذلك في ليل رمضان وغير الزوجة لا يحـل وطؤها لا ليلاً ولا نهاراً وبذلك يكون كل من وصف الأعرابي والزوجـة ملغي لا تأثـير له في وجوب الكفارة ، ويكون المؤثر في وجوبها هو : الوقاع في نهار رمضان فيكون هو العلة .

بل إن الحنفية والمالكية يذهبون إلى أن الجماع كذلك ملغي لا تأثير له وإن المؤثر هو انتهاك حرمة الشهر بتناول المفطر عمداً فيكون هو العلة ، ومن ثم أوجبـوا الكفارة بالأكل والشرب عمداً ، كـما وجبت بالجمـاع ، فاجتمـع عندهم في هـذا المثال تنقيـح المناط وتحقيقه ، تنقيح المناط بتخليص العلة وتهـذيبها من الأوصـاف التي لا مدخـل لها في التـأثير ، وتحقيق المنـاط : بتعديـة الحكم الى غير المنصـوص عليه خـلافاً للشـافعية والحنابلة حيث لا يوجد عندهم في هذا المثال إلا تنقيح المناط ، ومن ثم لم يوجبوا على من أكل أو شرب عامداً في نهار رمضان الكفارة .

ونكتفي بهذا القدر من الكلام على مسالك العلة وأنواع الاجتهاد فيها .

القياس في الحدود والكفارات[1]

اختلف الأصوليون في جريان القياس في الحدود والكفارات على مذهبين :

الأول : يجوز اثبات الحدود والكفارات بالقياس ، ذهب الى ذلك الشافعية والحنابلة .

الثاني : لا يجوز إثبات الحدود والكفارات بالقياس ، ذهب الى ذلك الحنفية .

استدل القائلون بالجواز ،

أولاً : بأن النصوص الواردة بالعمل بالقياس سواء كانت من القرآن أو من السنة كحديث معاذ ، جاء مطلقة من غير تفصيل ، وهذا آية الجواز إذ لو كان غير جائز لوجب التفصيل والبيان ، لأنه مظنة الحاجة إليه ، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

ثانياً : الاجماع ـ وهو أن الصحابه لما تشاوروا فيما بينهم في حد شارب الخمر قاس علي حد الشرب على حد القذف ولم ينكره عليه أحد من الصحابة .

ثالثاً : المعقول ـ وهو أن القياس يفيد غلبة الظن ، فجاز اثبات الحد والكفارة به ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » .

واستدل الحنفية على عدم جواز اثبات الحدود والكفارات بالقياس بأدلة منها :

١ ـ إن الحدود والكفارات من الأمور المقدرة التي لا يمكن تعقل المعنى الموجب لتقديرها

---

(١) مثال القياس في الحدود ، قياس حد الشرب على حد القذف ، وقياس نبش القبور على السرقة .

ومثال القياس في الكفارات ، قياس القتل عمداً على القتل خطأ ، في وجوب الكفارة .

كعدد المائة في الزنا والثمانين في القذف ، والقياس فرع تعقل علة حكم الأصل ، فما لا يعقل له من الأحكام علة يتعذر القياس عليه كما في اعداد الركعات وأنصبة الزكاة وغيرها من الأمور التعبدية .

٢ ـ إن الحدود عقوبات وكذلك الكفارات فيها شائبة العقوبات ، والقياس مما يدخله احتمال الخطأ وذلك شبهة والعقوبات تدرأ بالشبهات لقوله عليه الصلاة والسلام :

« ادرؤوا الحدود بالشبهات »[١] .

هذا وقد ترتب على الخلاف في جريان القياس في الحدود والكفارات ، أن ذهب الشافعية إلى وجوب الكفارة على القاتل عمداً ، قياساً على القاتل خطأ ، لأن الكفارة إذا وجبت في قتل الخطأ ففي العمد أولى ، لأنه أكبر جرماً ، وحاجته إلى تكفير الذنب أشد .

وذهب الحنفية الى أنه لا كفارة على قاتل العمد ، إذ لا قياس في الحدود .

هذا وإن القوانين الوضعية تأخذ بالقياس في كثير من الحقوق المدنية لأنها أحكام عملية معقولة المعنى ولا يمكن شمول النصوص لكل الحوادث والوقائع التي تجد للناس وتحدث لهم ، ولهذا يلجأ القاضي الى القياس على النصوص طالما وجدت العلة المناسبة لتشريع الحكم .

أما العقوبات فمن المقرر أنه : لا جريمة إلا بنص ولا عقوبة إلا بقانون ولأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، ولهذا لا يلجأ القاضي إلى القياس على النصوص في العقوبات ، وهذا ما يتفق مع ما ذهب إليه الحنفية .

---

(١) هذا وقد ثبت حد الشرب ثمانين سوطاً عند الحنفية باجماع الصحابة وليس قياساً على حد القذف .

الاستحسان

عرف الأصوليون الاستحسان بتعاريف كثيرة اجمعهاأنه :

العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر لوجه أقوى يقتضي هذا العدول[١] .

يؤخذ من هذا التعريف ،أن حقيقة الاستحسان : أن يجيء الحكم مخالفاً قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب الى مقاصد الشريعة من الاستمساك بها .

فالاستحسان يكون في مسألة جزئية في مقابل قاعدة كلية ، فيلجأ إليه الفقيه في هذه الجزئية ويعطيها حكماً مختلفاً عن حكم نظائرها لئلا يؤدي العموم في القاعدة الى الابتعاد عن الشريعة في روحها ومعناها .

حجية الاستحسان :

الاستحسان بالمعنى الذي قدمناه حجة ومصدراً من مصادر الفقه والتشريع وقد أخذ به على ما هو مذكور في كتب الأصول وغيرها الحنفية والمالكية والحنابلة أما الامام الشافعي فقد اشتهر عنه إنكاره وعدم الاعتداد به في استنباط الأحكام ، وقد نص على ذلك في كتابية الرسالة والأم ، وقال عنه : أنه تعسف وتلذذ ، كما قال : من استحسن فقد شرع يعني أن من قال بالاستحسان ، فقد وضع شرعاً جديداً من قبل نفسه ، وذلك غير جائز ، لأن الشرع من الله تعالى يبلغه لعباده عن طريق أنبيائه ، بيد أن من يتتبع كلام الامام الشافعي في بيان الاستحسان يتبين له أن الاستحسان الذي عارضه وأنكره هو : القول بالتشهي والهوى من غير دليل شرعي ، وهذا لانزاع في بطلانه وعدم اعتباره ، إذ لا خلاف بين أحد من المسلمين على أنه لا يجوز لأحد أن يقول في شرع الله تعالى وأحكامه بميله وهواه من غير دليل شرعي ولكن هذا ليس هو

(١) هذا التعريف منسوب الى أبي الحسن الكرخي من فقهاء الحنفية ، وقريب منه تعريف المالكية وهو أن الاستحسان : الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي وهو في اللغة من الحسن وهو عد الشيء واعتقاده حسناً ، وقيل : ما يميل إليه الانسان ويهواه من الصور والمعاني وإن كان مستقبحاً عند غيره .

الاستحسان الذي جعله غير الشافعي من الأئمة دليلاً ومصدراً يعتد به في بناء الأحكام ، لأن الاستحسان المعتبر عند غير الشافعي لا بد أن يستند الى دليل شرعي أقوى من الأصل المعدول كما سنبينه في أنواع الاستحسان ، وعلى ذلك يكون معنى قول الشافعي : من استحسن فقد شرع .

أما من أثبت حكماً باستحسان من عند نفسه من غير أن يكون له سند من أدلة الشرع فقد شرع من عند نفسه ، أما إذا كان الاستحسان له سنده ودليله فإن الشافعي يأخذ به كغيره من الأئمة وقد ثبت عنه القول بالاستحسان في بعض المسائل ومنها أنه قال : استحسن في المتعة أن تكون ثلاثين درهماً ، واستحسن ثبوت الشفعة للشفيع الى ثلاثة أيام ، وقال في السارق إذا أخرج يده اليسرى بدل اليمني فقطعت : القياس أن تقطع يمناه والاستحسان ألا تقطع وهذا استحسان في مقابل القياس ، ومن ذلك أن الشافعية أجازوا للجد أن يزوج حفيدته من حفيده إذا كان في زواجهما مصلحة ، استثناء من الأصل المقرر عندهم وهو أن العقد لا بد فيه من عبارتين من شخصين وغير ذلك .

ومن هذا يتبين أن الخلاف بين الشافعي وغيره خلاف لفظي وليس هناك خلاف حقيقي بين الأئمة الأربعة في حجية الاستحسان بالمعنى الذي أوضحناه غاية الأمر أنهم ليسوا سواء في الأخذ به ، بل منهم المقل ومنهم المكثر كما هو شأنهم أزاء أكثر المصادر .

وأخيراً فإن الاستحسان من أظهر المصادر على أن الشارع قصد بالتشريع تحقيق مصالح الناس بكل وسيلة ممكنة ، لأنه فتح الباب للعدول عن مقتضى الأقيسة الظاهرة أو القواعد الكلية تحرياً للمصلحة التي دل الدليل أو النظر الصحيح عليها .

استدل الحنفية والمالكية وغيرهم على حجية الاستحسان بأدلة منها :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه ﴾[١] .

---

(١) الزمر ١٨ .

وجه دلالة الآية الكريمة على الاستحسان ورودها في معرض الثناء والمدح لمتبع أحسن القول .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ واتبعوا أحسن ما أنزل إليكم من ربكم ﴾[١] .

وجه الدلالة : أن الله تعالى أمر باتباعر أحسن ما نزل فدل على ترك واتباع بعض بمجرد كونه أحسن ، وهو معنى الاستحسان ، والأمر للوجوب ، ولولا أنه حجة لما كان كذلك ، أو لأن في الشرع حسن وأحسن ، وإن ما كان أرفق بالناس فهو أحسن ، والحسن والأحسن كلاهما امتثال لأمر الله ، لأنهما من عنده تعالى .

٣ ـ قال صلى الله عليه وسلم : ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن .

فقد دل هذا الحديث على أن ما رآه الناس في عاداتهم ونظر عقولهم مستحسناً فهو حق في الواقع ، إذ ما ليس بحق فليس بحسن عند الله ، وما هو حق وحسن عند الله فهو حجة ، هذا وإن في الشرع أمثلة كثيرة على أن الاستحسان يؤخذ به في الأحكام ومن ذلك القرض فانه ربا في الأصل ، لأنه الدرهم بالدرهم الى أجل ، ولكنه أبيح لما فيه من الرفق بالناس والتوسعة على المحتاجين ، بحيث لو بقي على أصل المنع لكان في ذلك ضيق على المكلفين .

ومنه السلم والمساقاة والاطلاع على العورات في التداوي وأحكام أخرى كثيرة استثناء من القاعدة الأصلية تيسيراً على الناس .

أنواع الاستحسان :

إن المتتبع للفروع الفقهية لدى مذاهب القائلين بالاستحسان يجد أنهم يطلقون هذه التسمية على أنواع كثيرة نذكر منها ما يلي مع التمثيل لكل نوع منها :

١ ـ الاستحسان بالنص[٢] وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم

---

(١) الزمر ٥٥ .
(٢) الاستحسان بالنص يشمل كافة الصورالتي استثناها الشارع من حكم نظائرها بالنص عليها استقلالاً للضرورة أو الحاج ، تيسيراً على الناس ورفعاً للحرج عنهم

مخالف ثبت بالقرآن أو السنة .

ـ استحسان القرآن : الوصية ، فإن القياس يأبى جوازها ، لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، أي بعد زوال ملكية المالك . ولو أضاف التمليك إلى حال الحياة ، بأن قال شخص لآخر ملكتك غداً ، كان عقداً باطلاً ، فعقد الوصية أولى بالبطلان ، لكن النص القرآني ورد بجوازها استحساناً ، لحاجة الناس اليها بقوله تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها ﴾[1] .

ومن ذلك عقد الاجارة على ما ذهب إليه الحنفية، فإن القياس يأبى جوازها ، لأن المعقود عليه المنفعة وهي معدومة ، وإضافة التمليك الى المعدوم أو ما سيوجد لا يصح إلاأن الشارع استثني الاجارة لحاجة الناس اليها بقوله جل شأنه : ﴿ فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾[2] كما وردت السنة بذلك أيضاً في قوله صلى الله عليه وسلم : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » .
اعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » .

ـ استحسان السنة : جواز السلم وهو بيع ما ليس عند الانسان ، عدولاً عن القياس أو القاعدة العامة من عدم جواز بيع المعدوم المنصوص عليه في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تبع ما ليس عندك » لكنه عليه الصلاة والسلام ، رخص في السلم لحاجة الناس إلى مثل هذاالنوع من التعامل ، فقال : « من أسلف فليسلف في كل معلوم إلى أجل معلوم » .

ومن ذلك جواز اشتراط الخيار في البيع ، فالأصل في عقد البيع اللزوم لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ، ومقتضي النهي فساد كل عقد اشتمل على شرط ، لكنه صلى الله عليه وسلم رخص في جواز خيار الشرط مع بقاء العقد صحيحاً على خلاف الأصل أو القياس للحاجة الى التأني أو التروي في قوله : لحبان ابن منقذ الأنصاري ، وكان يغبن في البياعات ، إذا بايعت فقل : لا خلابة ولي الخيار

(١) آية ١٢ سورة النساء .
(٢) آية ٦ سورة الطلاق .

ثلاثة أيام

الاستحسان بالاجماع :

وهو ترك موجب القياس في مسألة لانعقاد الاجماع على حكم آخر غير ما يؤدي إليه القياس .

ومن أمثلته عقد الاستصناع ، وهو أن يتعاقد شخص مع صانع على أن يصنع له شيئاً نظير مبلغ معين بشروط مخصوصة مبينة في كتب الفقه ، فإن القياس يأبى جوازه ، لأنه من باب بيع المعدوم الممنوع بنص الحديث ، إلا أن الفقهاء أجازوه وأخرجوه عن أن يتناوله حكم نظائره لجريان التعامل به ، فكان استحساناً .

ومن أمثلته بقاء النكاح إذا ارتد الزوجان معاً ثم أسلما ، فإن القياس وهو قول زفر والأئمة الثلاثة ، تقع الفرقة ، لأن في ردتهما ردة أحدهما وهي منافية للنكاح .

وجه الاستحسان : أن بني حنيفة ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة ، فكان إجماعاً منهم يترك به القياس والارتداد واقع منهم معاً لجهالة التاريخ .

ـ الاستحسان بالعرف والعادة :

وهو العدول عن مقتضى حكم القياس الى حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك .

ومن أمثلته : إن من استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن استحساناً وفي القياس يضمن لأنه ما ردها الى مالكها بل ضيعها .

وجه الاستحسان: أنه أتى بالتسليم المتعارف لأن رد العواري إلى دار الملاك معتاد ولو ردها الى المالك فالمالك يردها إلى ما ردها إليه المستعير .

ومن أمثلته ما لو دفع شخص لآخر مبلغاً وقال له : اشتر لي به طعاماً ، فإنه يقع على الحنطة ودقيقها استحساناً ، والقياس أن يقع على كل مطعوم اعتباراً للحقيقة

أو لأن الطعام اسم لما يطعم .

وجه الاستحسان : أن العرف في البيع والشراء خصص الطعام بالحنطة ودقيقها .

ومن ذلك : جواز وقف المنقول على ما ذهب اليه بعض الحنفية إذا كان فيه تعامل كالمصاحف والدراهم للقرض ، ومن ذلك أيضاً صحة بيع التمر مع شرط بقائه حتى ينضج على ما ذهب اليه محمد من الحنفية .

- استحسان الضرورة : هو أن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والأخذ بمقتضياتها تيسيراً على الناس ودفعاً للحرج عنهم ، ومن أمثلته قبول الشهادة بالتسامع فالمنصوص عليه فقهاً أنه لا يجوز لشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح وولاية القاضي ، فقد أجاز الفقهاء الشهادة فيها بالتسامع استحساناً مع أن القياس يأباها ، لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم والمعاينة ولم يحصل فصارت الشهادة فيها كالشهادة في البيع .

وجه الاستحسان : إن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس وتتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى ذلك الى الحرج وتعطيل الأحكام ، بخلاف البيع لأنه يسمعه كل أحد .

ومنه أيضاً جواز النظر إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية ، على خلاف القياس أو الأصل المقر ، لكن الفقهاء أجازوا النظر إلى ما عدا ذلك في بعض الحالات استحساناً ، ومن ذلك نظر الطبيب الى موقع المرض لغرض المعالجة ، وجواز النظر إلى الساعد والمرفق لمن استأجرها للطبخ ، وجواز نظر الخاطب ، ونظر القاضي .

- الإستحسان بالقياس : وهو أن يعدل بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر الى حكم آخر مغاير بقياس آخر هو أدق وأخفى من الأول ، لكن أقوى حجة وأصح استنتاجاً ، ومن أمثلته عدم قطع من سرق مدينة ، من المقررات الفقهية : أن من له على آخر دين حال من دراهم أو دنانير فسرق منه مثلها يعتبر أخذه لها استيفاء ولا

تقطع يده، أما إذا كانالدين مؤجلاً فالقياس أن تقطع يده إذا سرق مثلها قبل حلول لأجل ، ولكن الاستحسان ألا تقطع

وجه الاستحسان : أن ثبوت الحق وإن تأخرت المطالبة يصير شبهة دارئة .

الفرق بين القياس والاستحسان :

يفترق القياس عن الاستحسان في أمرين :

الأمر الأول : أن القياس الحاق المسألة بنظائرها في حكمها بسبب اشتراك الفرع والأصل في علة واحدة .
أما الاستحسان ، فهو ترك حكم كان واجب التطبيق في واقعة ما بسبب ضرورة أو عرف أو دليل آخر اقتضى هذا الترك .

الأمر الثاني : إن القياس يكون في المسائل التي لا دليل عليها غيره ، ومن ثم لا يكون لها إلا دليل واحد ، أما الاستحسان فلا يكون إلا في المسائل التي تعارض فيها دليلان يعدل المجتهد عن أحدهما إلى الآخر لوجه يقتضي هذا العدول

المصالح المرسلة

مقدمة :

رعاية الاسلام للمصالح الانسانية :

الاسلام منهاج كامل للحياة البشرية بكل مقوماتها في عالم الروح والمادة وفي ضمير الفرد أو محيط الجماعة ، ينظم شئون الحياة الانسانية تنظيماً عادلاً ، يوازن بين مصالح الأفراد والجماعات بما لا طغيان فيه لأحدهما على الآخر ، ليوفر للجميع السعادة في الدنيا والآخرة .

وإن الناظر في الشريعة الاسلامية ليجد الدلائل العديدة من كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم وفتاوى الصحابة رضي الله عنهم وقواعد الفقه، تثبت بوضوح وبشكل قاطع أن الشريعة قائمة على أساس اعتبار مصالح الناس فكل ما هو مصلحة مطلوب شرعاً ، وجاءت الأدلة بطلبه ، وكل ما هو مضرة أو مفسدة منهي عنه وتضافرت الأدلة على منعه ، وأن جميع أحكامها متكلفة بمصالح العباد في الدنيا والآخرة ، وإن مقاصدها ليست سوى تحقيق السعادة الحقيقية لهم .

لكن ما هي المصلحة وما هي المفسدة ، هل ذلك متروك للرأي والاجتهاد ، ومن ثم قد يختلف الأمر من مكان الى مكان ومن زمان الى زمان ، فمصلحة كل انسان ما يهديه إليه مزاجه وعقله،أم أن هناك معياراً ثابتاً للمصلحة والمفسدة لا مجال فيه للمعايير الشخصية وتضاربها .

ذلك ما نحاول الاجابة عنه في الصفحات التالية :

التعريف بالمصلحة :

أولاً - في اللغة :

المصلحة لغة كالمنفعة وزناً ومعنى ، والمصلحة بهذا المعنى تتناول كل ما فيه نفع للناس سواء كان ذلك بجلبها كتحصيل الفوائد ، أو بدفعها واتقائها كاستبعاد المضار والآلام .

ثانياً : في الشريعة :

عرف الأصوليون المصلحة بتعاريف كثيرة أشهرها ، أن المصلحة هي : المحافظة على مقصود الشرع من الخلق ، ومقصود الشرع من الخلق هو أن يحفظ على الناس دينهم ونفوسهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة شرعاً ، وكل ما يفوت هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعه مصلحة .

فالمحافظة على مقصود الشرع تتم بجلب المنفعة أو دفع المفسدة عن هذه الأصول الخمسة التي جاءت الشرائع جميعاً لحمايتها والمحافظة عليها .

ثالثاً : معيار المصلحة والمفسدة :

يختلف الأمر بالنظر الى المصلحة أو المفسدة في ذاتها وبالنظر الى اعتبار الاسلام لها .

فإذا نظرنا الى المصلحة أو المفسدة في ذاتها ، أي باعتبار تقدير الناس، أنفسهم كان معنى المصلحة: ما يحصل عليه الانسان من لذات ومنافع وقتية ، أو ما تقتضيه شهواته وما تحقق به أغراضه الشخصية ولو كان عاقبة ذلك أضراراً به أو بغيره ، وبقطع النظر عن أن تكون جهة المنفعة غالبة أو مغلوبة ، ويكون كذلك مضرة : كل ما يسبب للانسان

ضراراً مما فيه آلام أو متاعب أو حرمان من لذات الحياة ولو كان عاقبته النفع له أو لغيره .

هذا هو المعيار الشخصي أو الذاتي للمصلحة ، وهو معيار كما ترى بعيد كل البعد عن المعيار الشرعي الذي يتمثل في مقاصد الشارع من الخلق ، وحين تتعارض مقاصد الناس وتختلف عن مقاصد الشارع ، فإن مقاصد الناس لا تكون في الواقع والحقيقة مصالح بل أهواء وشهوات زينتها النفس وألبستها العادات والتقاليد ثوب المصالح ، والأمثلة على ذلك كثيرة قديماً وحديثاً . ومن ذلك :

١ ـ إن أهل الفترة كانوا يرون أن المصلحة في واد البنات ، وحرمان الإناث من الميراث ، وقتل غير القاتل ، وما كانوا يعتقدون أن في شرب الخمر ولعب الميسر ونسبة الولد الى غير أبيه مفسدة ، فلما جاء الاسلام جعل للذكور نصيباً مفروضاً وللاناث نصيباً مفروضاً ، ومنع القصاص من غير القاتل ، وحرم الخمر والميسر وجعل النسب إلى الآباء .

٢ ـ القانون الروماني وهو في أوج عظمته ، كان يجيز للدائن أن يسترق مدينه في الدين إن هو عجز عن الوفاء ، وما كان أحد في روما يرى أن في هذا الحكم مفسدة ، حتى جاء الاسلام بمبدئه العادل لرعاية المصالح الانسانية ، **﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ، وأن تصدقوا خيراً لكم إن كنتم تعلمون ﴾**[١] .

٣ ـ القانون الانجليزي ، ظل قروناً يرى أن المصلحة في حرمان الإناث من الميراث ، واستقلال الابن الأكبر بالتركة ، وإن الميراث كحجر إذا ألقي ينزل الى اسفل ، ولا يصعد الى أعلى ومن ثم فما كانوا يتصورون أن الأصول يأخذون نصيباً من الميراث ، ولم يروا أن فيما

---

(١) آية ٢٨٠ سورة البقرة .

يفعلونـه مفسـدة ، حتى سنـة ١٩٢٥ حين رأوا أن المصلحـة في أن يأخذوا بما جاءت به الشريعة الاسلامية ، فأشركوا الاناث في الارث وورثوا الابن الأصغر وأصول الميت .

٤ ـ القانون الأمريكي ، ما يزال يرى أن المصلحة في إطلاق حرية الموصي ولو أدى ذلك الى أن يوصي الشخص بكل ثروته الى خليلته ، تاركاً ورثته دون أن ينالهم شيء من تركته ، أما الشريعة الاسلامية فانها قيدت حرية الموصي بما فيه مصلحة الورثة واشترطت ألا يكون الباعث على عمل الوصية غير مشروع ولا مخالف للآداب .

٥ ـ وآخر مثل لعرض الأهواء والشهوات في ثوب المصالح ، ذلك القانون الذي نشرته صحيفة الأهرام المصرية ، في عددها الصادر بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٦٦ بالنص التالي : وافق مجلس العلوم البريطاني أمس على قانون باعتبار الشذوذ عملاً مشروعاً بين البالغين ، وقد تمت الموافقة بأغلبية ١٦٤ صوتاً ضد ١٠٧ ، وقد استقبل الجالسون في شرفة الزوار الموافقة بالتصفيق » أي مصلحة انسانية في جعل اللواط عملاً مشروعاً لا ضرر فيه على الفرد والجماعة ، إنه التقدير الإنساني للمصلحة ،الذي يتمثل فيما يحصل عليه الانسان من لذة ومنفعة وقتية ، وفيما يشبع به نزواته ويحقق به أهواءه ، ولو كان عاقبة ذلك أضراراً به أو بالجماعة ، إن هذا النظر الذاتي والانساني للمصلحة هو الذي يصور لبعض الناس بين الحين والحين ويدفعهم إلى القول بأن المصلحة في التعامل الربوي وإباحة تصنيع الخمور وتصديرها للخارج لتوفير النقد الأجنبي ، وعدم تطبيق العقوبات الاسلامية ، لما تنطوي عليه من قسوة لا تتلاءم مع المجتمع المعاصر ، وإباحة قتل النفس إشفاقاً وكشف العورات ، إلى غير ذلك من العادات والمفاسد التي تصدرها أمم

الغرب والشرق من مستنقعات الشهوات والأهواء ، ثم يروجها عندنا منحلون فسقة ، ترسف عقولهم في أغلال من تلك الشهوات والأهواء ، إن هذا النظر الذاتي للمصلحةالانسانية لا يحقق المصالح الانسانية بل يؤدي بها الى الاضطراب والانحلال ونشر الفساد وفقدان الأمن ، فالرغبات مختلفة والأهواء متنازعة ، ولا حد للميول والأهواء ، ولا ضابط للشهوات والحاجات ، مما يمتنع معه أن يكون المعيار الشخصي مناطاً للأحكام ، ولهذا لم تستطع التشريعات الوضعية أن توفر الطمأنينة للناس ، ولم تحقق لهم السعادة ، ولم تف بحاجاتهم، والواقع الذي نعايشه ونكابده في كل ما يحيطنا خير شاهد وأقوى دليل على صدق ما نقول .

وإذا ثبت أن المعيار الشخصي أو الذاتي للمصلحة لا يحقق المصالح الانسانية ، فانه لا يبقى سوى المعيار الشرعي لاعتبار الشيء مصلحة أو مفسدة .

ويؤكد الشاطبي هذا المعنى بقوله : المصالح المجتلبة شرعاً والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية[1] .

معيار الشرع لاعتبار المصلحة أو المفسدة :

لا خلاف في أن الأحكام التي جاءت بها الشريعة الاسلامية قصد منها تحقيق المصالح الانسانية ودفع المضار عنها ، فلا تأمر إلا بما فيه مصلحة حقيقية دينية أو دنيوية ولا تنهي إلا عن الضرر والشر وأسباب الفساد فأحكامها كلها معللة بالحكم والمصالح بقوله تعالى : ﴿ وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين ﴾ ، ﴿ رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٣٧ .

للناس على الله حجة بعد الرسل ﴾ وغاية الأمر أن حكمة الأمر أو النهي قد تخفي على البعض فلا يدرك سرها وحكمتها ، وخفاء حكمة الأمر وسره لا يستلزم أبداً عدم وجوده فالعقول قاصرة عن إدراك كل الحقائق والأسرار .

والأساس في اعتبار الشيء مصلحة أو مفسدة في نظر الاسلام بالجهة الغالبة إذ مما لا شك فيه أنه ليس في الدنيا فعل يتمخض مصلحة خالصة أو يتمخض مفسدة خالصة وإنما هو خليط منهما ، فكل فعل فيه جهتا نفع وضرر ، وما يكون غالباً منهما يكون هو مقصود الاسلام ، فإذا كانت جهة النفع هي الغالبة كان الشيء مصلحة خالصة وأهدر جهة الضرر المغلوبة فيه ولم يعتبرها، وإن كانت جهة الضرر في الفعل هي الراجحة كان الفعل مفسدة منهياً عنه من غير نظر الى جهة النفع المرجوحة فيه ، لأن التكليف لو كان باعتبار الجهتين معاً دون النظر الى الغالب والمغلوب لكان الفعل مأموراً به لما فيه من المصلحة ومنهياً عنه لما فيه من المفسدة الأمر الذي يترتب عليه أن يكون الفعل لا مأموراً به على وجه الاطلاق ولا منهياً عنه كذلك ، بل يكون مأموراً به لما فيه من المصلحة ومنهياً عنه لما فيه من المفسدة ، ومعلوم قطعاً أن التكليف ليس كذلك ، وفضلاً عن ذلك فانه يلزم على اعتبار الجهتين في التكليف أن يكون تكليف العبد كله تكليفاً بما لا يطلق .

من أجل ذلك كان لا بد من الاقتصار على إحدى الجهتين ولا شك أن الغالب الراجح أولى بالاعتبار من المغلوب المرجوح ، فما كانت مصلحته غالبة كان مصلحة على وجه الاطلاق وما كانت مفسدته غالبة كان مفسدة على وجه الاطلاق ، وهذا المعيار جار في كافة مأمورات الشرع وسائر منهياته ، فلا يأمر الشرع الى بما ترجحت مصلحته ولا ينهي الا عما ترجحت مفسدته ، يستوي في ذلك ما أدرك الناس حكمته وسر تشريعه وما لا تزال تطورات الزمن وتقدم الانسان في العلوم

والمعارف تكشف عن أسراره وأغراضه ، مما كان يصفه السابقون بالتعبديات ، التي لم تظهر أسرارها ، ولم تعقل معانيها فالمرجع والأساس في اعتبار الشيء مصلحة أو مفسدة إنما هو اعتبار الشرع وليس الاعتبار الانساني إذ أنه لا يستقيم وضع أحكام الشريعة على وفق أهواء الناس وطلب منافعهم العاجلة كيف كانت « ﴿ ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن ﴾ .

أقسام المصالح :

أولاً : المصالح من حيث مراتبها :

تنقسم المصالح من حيث ما شرعت له الأحكام وجاءت لتحقيقه ثلاثة أقسام :

ضروريات وحاجيات وتحسينات

(أ) الضروريات :

هي الأعمال والتصرفات التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا وصيانة مقاصد الشريعة بحيث إذا فقدت أو فقد بعضها لم تجر مصالح الدنيا على استقامة بل على فساد وتهارج وفوت حياة وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين، فالضروريات ترجع الى خمسة أنواع هي : حفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل .

وقد شرع لحفظ الدين : الايمان والنطق بالشهادتين والعبادات كما شرع الجهاد وعقوبة الداعي الى البدع والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ولحفظ النفس ويدخل فيه حفظ النسل تشريع النكاح الصحيح وتحريم الزنا والعقوبة على ارتكابه لأن النفوس البشرية يمكن أن تكون

متولدة من أية علاقة ولو من الزنا ، لكن حفظها من هذا الجانب وهو تحريم الزنا وتشريع النكاح الصحيح هو نوع من الحفظ أسمى وأشرف من عادة البهيمة واحفظ للأنساب ، وشرع لحفظ النفوس من الداخل استعمال الأغذية من مآكل ومشارب ولحفظها من الخارج استعمال الملابس والمساكن .

وحفظ ما يتغذى به أن يكون مما لا يضر أو يقتل أو يفسد ، وإقامة ما لا تقوم هذه الأمور إلا به ، وتتمثل في الزراعة والصناعة والتجارة وغيرها من كل ما يحفظ على الانسان حياته .

وشرع لحفظ النفس من جانب ما يؤدي إلى العدم قبل أوانه أحكام الجنايات من قصاص في النفوس وفي الجروح والأطراف ومن ديات وتعويضات للجنايات ، ولحفظ المال شرع دخوله في الأملاك بعوض أو بغيره من أبواب نقل الملكية شرعاً وتنميته خشية ألا يفي ، ثم تشريع الزجر والحد والضمان على من يعتدي على مال الغير ، فالزجر في الغصب الذي لم يحصل به تلف ، فإن من غصب ما لا ولم يحدث به تلفاً حتى رده إلى من غصبه منه فإن على الغاصب عقوبة زاجرة توقع عليه .

والضمان في الغصب الذي حصل به التلف أو في التعدي عامة والحد في السرقة فهذه الثلاثة من شأنها أن تحفظ على الناس أموالهم .

ولحفظ العقل ـ شرع تناول ما لا يفسده ، كما شرعت حرمة المسكرات والعقوبة عليها وهكذا فأساس الأعمال التي تعد من المصالح الضرورية ألا تقوم تلك الأمور الخمسة إلا بمراعاتها .

(ب) الحاجيات :

المصالح الحاجية هي : الأعمال والتصرفات التي لا تتوقف عليها صيانة تلك

الأمور الخمسة بل قد تتحقق بدونها ولكن مع الضيق والحرج فهي أعمال وتصرفات شرعت للتوسعة على الناس ورفع الحرج عنهم ، حتى لا يقعوا في الحرج والمشقة .

فقد شرع فيما يتعلق بحفظ الدين : الرخص المخففة كالنطق بكلمة الكفر تجنباً للقتل والفطر في السفر والرخص المناطة بالمرض .

ولحفظ النفس : إباحة الصيد والذبائح والتمتع بالطيبات فيما زاد عن أصل الغذاء .

ولحفظ المال : التوسع في شرعية المعاملات كالمضاربة والسلم والمساقاة وتحريم الربا ، لأن تحريمه تكميل لحفظ المال الذي هو ضروري ، فإن الزيادة جزء من مال الدافع تذهب هدراً بدون مقابل .

ولحفظ النسل : المهر وأحكام الحضانة والنفقات والطلاق وتوفر الشهود على موجب حد الزنا .

ولحفظ العقل تحريم القليل من كل ما يضعفه أو يؤثر في قوته لأن القليل وإن لم يسكر فيه من لذة الطرب داع الى الكثير المسكر ، فتحريم القيل تكميل لحكمة تحريم الكثير .

أ جـ) التحسينات :

هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات ومكارم الأخلاق ، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحة ، كآداب الأكل والشرب والتجمل بأجمل الثياب في المحافل والمجتمعات ، وترك أكل غير الطيب والخبيث وستر العورات ، واشتراط الكفاءة بين الزوجين وآداب المعاشرة بينهما ، والتحسينات : منها ما هو من المندوبات كآداب الطعام ونحوها ، ومنها ما هو من الفرائض المطلوبة شرعاً على سبيل الحتم والايجاب كستر العورة ، لأن معنى كون الشيء من التحسينات هو أن الناس يمكنهم الاستغناء عنه في حياتهم العادية دون حرج ، ولكنه قد يكون مما تقتضي الاعتبارات الأدبية والمعنوية تحتمه والزام الناس به .

وأقسام المصالح من حيث مراتبها ليست متباينة أو منفصلة بل هي متصلة ومتشابكة وكل منها يكمل الآخر ، فالحاجيات تعتبر مكملة للضروريات والتحسينات تعتبر مكملة للحاجيات .

غاية الأمر أن الأحكام التي شرعت لصيانة الضروريات هي أهم الأحكام وأحقها بالمراعاة ، ويليها الأحكام المشروعة لضمان الحاجيات ، ثم الأحكام المشروعة للتحسين والتكميل .

ثانياً ـ أقسام المصالح من حيث اعتبار الشارع لها

تنقسم المصالح من حيث قيام الدليل على اعتبارها وعدمه إلى ثلاثة أقسام : معتبرة ، وملغاة ، ومرسلة .

١ ـ المصالح المعتبرة :

هي المصالح التي اعتبرها الشارع وقام الدليل منه على رعايتها[١] بأن أمر بتحصيل أسبابها الموصلة اليها فهذه المصالح حجة ولا خلاف في صحتها وأنه يجوز التعليل بها ويرجع حاصلها الى القياس ، فأذا نص الشارع على حكم واقعة ودل على المصلحة التي قصدها بهذا الحكم وأرشد بمسلك من المسالك الى العلة ، فإن كل واقعة غير واقعة النص تتحقق فيها هذه العلة يحكم بها بحكم الشارع في واقعة النص ، وهذا حكم القياس .

وهذا النوع يشمل جميع المصالح التي جاءت الأحكام الشرعية لتحقيقها ، سواء كانت ضرورية أو حاجية أو تحسينية ، فقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ﴾[٢] عبارة النص فيه تدل على أن الأمر بترك البيع مسبب عن النداء للصلاة في يوم الجمعة ، لأن البيع في هذا الوقت مشغلة عن ذكر الله وعن الصلاة فكل معاملة تشغل عن ذكر الله وعن الصلاة

---

(١) أي المصالح التي شهد الشارع بنص أو اجماع للأوصاف التي بنيت عليها بالقبول
(٢) الجمعة ٩ .

كالاجارة والرهن حكمها حكم البيع من حيث التحريم ووجوب الترك قياساً عليه

فالتشريع في واقعه بناء على تحقيق العلة ، هو تشريع بالقياس والمصلحة المقصودة بهذا القياس تسمى المصلحة المعتبرة من الشارع .

٢ ـ المصالح الملغاة :

هي المصالح التي الغاها الشارع وشهد لها بالبطلان نصاً أو إجماعاً ، وهذا النوع من المصالح لا خلاف بين أحد من المسلمين على رده وإهماله وعدم اعتباره وانه لا يصح التعليل به وبناء الأحكام عليه لأن الشارع حين الغاه ولم يعتبره ، فإنما ألغاه نظراً لما فيه من المفسدة الراجحة ومن ثم اعتبر مفسدة خالصة كما سبق أن بينا ، فاذا نص الشارع على حكم واقعة لمصلحة استأثر بعلمها ، وبدا لبعض الناس حكم فيها مغاير لحكم الشارع لمصلحة توهموها ولأمر ظاهر تخيلوا أن ربط الحكم به يحقق نفعاً أو يدفع ضرراً ، فإن هذا الحكم مرفوض، لأن هذه المصلحة التي توهموها مصلحة ملغاة من الشارع ولا يصح التشريع بناء عليها لأنها معارضة لمقاصد الشارع، وكما سبق القول فان العبرة في المصلحة أو المفسدة بما يراه الشارع الحكيم لا بما يراه الناس قال الله تعالى : ﴿ ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن ﴾ .

ومن أمثلة هذا النوع : ـ

١ ـ خشية الخمر من زراعة العنب سداً للذريعة ، مصلحة متوهمة أجمع المسلمون على الغائها نحو خشية الزنا المقتضية لمنع التجاور في البيوت سداً للذريعة مصلحة ملغاة ، لأن الاجماع قائم على جواز التجاور بالنساء في البيوت وعلى الغاء هذه الخشية » .

٢ ـ الانتحار ، فانه قد يجلب لصاحبه منفعة ويكون له فيه مصلحة وهي التخفيف مما يعانيه من ألم مرض أو ألم حرمان ، ولكن الشارع لم يعتبر هذا النوع من المصالح بل نص على الغائه في محكم الكتاب وسنة الرسول .

قال الله تعالى :﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً ومن يفعل ذلك

عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً وكان ذلك على الله يسيرا ﴾[1] .

وروى أبو هريرة قال: شهدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ، فقال رسولالله لرجل ممن معه يدعي الاسلام هذا من أهل النار ، فلما حضر القتال قاتل الرجل من أشد القتال وكثرت به الجراح فأثبته ، فجاء رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت الذي تحدثت أنه من أهل النار ؟ قد قاتل في سبيل الله من أشد القتال فكثرت به الجراح ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

أما أنه من أهل النار ، فكاد بعض المسلمين يرتاب ، فبينما هو على ذلك إذ وجد الرجل ألم الجراح فأهوى بيده الى كنانته فانتزع منها سهماً فانتحر بها فاشتد رجال من المسلمين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : يا رسول الله صدق الله حديثك قد انتحر فلان فقتل نفسه ، فقال رسول الله صلى الله عليهم وسلم : يا بلال قم فأذن : لا يدخل الجنة إلا مؤمن ، وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر[2] .

٣ ـ ما يدعي من مصلحة لاقتصاد البلاد في تصنيع الخمر وتعاطيها والتعامل بها ، وقد أشار الله تعالى إلى هذه المصلحة الموهومة فقال : ﴿ يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس ﴾ ثم أشار الى الغائها فقال ﴿ واثمهما أكبر من نفعهما ﴾[3] ، ثم : نص القرآن على إلغاء هذه المصلحة فقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون ﴾[4] .

---

(١) ٢٩ ـ ٣٠ النساء ، وقد اجمع أهل التأويل على أن المراد بهذه الآية : النهي أن يقتل بعض الناس بعضهم بعضاً والنهي أن يقتل الرجل نفسه بقصد منه للقتل في الحرص على الدنيا وطلب المال بأن يحمل نفسه على الضرر المؤدي الى التلف أو في حال ضجر أو غضب .

(٢) اخرجه البخاري : ١٥٤/٨

(٣) البقرة : ٢١٩

(٤) المائدة ٩٠ : ٩١ .

فالقول بإباحة تصنيع الخمر والتعامل به وتعاطيه تشريع بناء على مصلحة ألغى الشارع اعتبارها ، والتشريع بناء على مصلحة ألغى الشارع اعتبارها تشريع باطل ومردود .

٤ - ومن هذا النوع ما يثار من وقت لآخر من المطالبة بالتسوية بين المرأة والرجل في الميراث والشهادة والزواج الفردي بمنع تعدد الزوجات لرفع الغبن عن المرأة التي هي نصف المجتمع وقطع ما يحدث بين الضرائر من المنازعات والخصومات وما يحدث بين أولادهن من منازعات تفكك روابط الأسرة .

فهذه المصالح الغاها الشارع ولم يعتبرها وشرع هذه الأحكام لمصالح أخرى تفوق تلك المصالح ، فليس ما يتوهم أو يظن أنه مصلحة يربط به تشريع الأحكام

٣ - المصالح المرسلة :

هي المصالح التي لم يقم دليل من الشارع على اعتبارها ولا على الغائها ، بل سكت عنها فلم يشرع لها حكماً بنص أو اجماع وهذه المصلحة المرسلة هي مقصود الأصولي وهي التي وقع الخلاف في اعتبارها أو عدم اعتبارها دليلاً من أدلة الأحكام .

فاذا عرضت للمجتهد واقعة ولم يجد لها نصاً ولا إجماعاً يبين حكمها ولم تتحقق فيها علة اعتبرها الشارع لحكم من أحكامه ولكنه وجد فيها أمراً مناسباً لتشريع حكم من شأنه أن يدفع ضرراً أو يحقق نفعاً ، فهذا الأمر المناسب في هذه الواقعة يسمي المناسب المرسل ، أو المصلحة المرسلة مصلحة لأن بناء الحكم عليه مظنة دفع ضرر أوجلب منفعة، ومرسلة لأن الشارع أطلقها فلم يقيدها باعتبار ولا بالغاء .

مجال العمل بالمصلحة المرسلة :

مجال العمل بالمصالح المرسلة وبناء الأحكام الشرعية على أساسها إنما هو قسم العادات وما يتعلق بمعاملة الناس بعضهم بعضاً عندما لا يكون هناك نص من كتاب أو سنة أو اجماع يبين حكم الواقعة أو يشهد لها بالاعتبار أو بالالغاء ولا قياس تلحق به وعلى ذلك فلا مجال فيما كان من قبيل العبادات لما أن الأصل في هذا النوع من

التكاليف التعبد فالنصوص فيه غير معللة في جملتها .

ويلحق بالعبادات كل ما كان في معناها مما ليس للعقل سبيل الى إدراك المصلحة الجزئية لكل حكم منها ، وذلك مثل : الأمور المقدرات من الشارع كالحدود والكفارات وفروض الأرث وشهور العدة وكل ما شرع محدداً مقدراً واستأثر الشارع بعلم المصلحة فيما حدد به .

وسبق القول أن العمل بالمصالح المرسلة لا يلجأ اليه المجتهد إلا إذا لم يجد نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع يبين حكم الواقعة أو يشهد لها بالاعتبار أو بالالغاء ولم يجد كذلك قياساً يلحقها به

وليس معنى ذلك أن المصلحة المرسلة مجردة عن أي دليل تستند اليه أو مجردة عن أي دليل يلغيها ، بل لا بد أن تكون مستندة الى دليل ما قد اعتبره الشارع غير أنه دليل لا يتناول أعيان هذه المصالح بخصوصها وإنما يتناول الجنس البعيد لها كجنس حفظ الأرواح والعقول والأنساب والأموال .

حجية المصالح المرسلة :

تكاد كلمة الأصوليين تلتقي على أن القول بالمصالح المرسلة أمر مختلف فيه وأن الراجح من الآراء أنه لا يصلح للاستدلال به ، إذ لا دليل على اعتباره وأنه لم يذهب الى القول به إلا الامام مالك .

بيد أن من يتتبع الكتب الفقهية في المذاهب الثلاثة الأخرى يتبين له انهم جميعاً كانوا كثيراً ما يستنبطون الأحكام الاجتهادية على وفق المصالح المرسلة ، غاية الأمر انهم لم ينصوا على اسم المصالح المرسلة في جملة ما نصوا عليه من المصادر التي اعتمدوها في الاجتهاد ، بل اعتبروه معنى من معاني القياس أو الاستحسان ، فالمصالح المرسلة أحد مصادر الفقه عند الأئمة الأربعة ، ما دامت ملائمة لتصرفات الشارع ، بأن عهدت في الشرع ملاحظة جنسها دون دليل معين ، وإن كان الامام مالك يتوسع في الأخذ بها أكثر من غيره ، حتى أن القول بها أصبح منسوباً اليه .

وخالف في اعتبار المصالح المرسلة حجة الظاهرية وبعض الشافعية وغيرهم ولكل دليله :

أدلة القائلين بالمصالح المرسلة :

استدل القائلون بحجية المصالح المرسلة بما يأتي :

١ - إقرار الرسول صلى الله عليه وسلم اجتهاد معاذ بالرأي لما بعثه قاضياً والمصالح المرسلة نوع من الاجتهاد بالرأي ، إذ هي تطبيق مبادىء الشريعة العامة والاسترشاد بمقاصدها الكلية على الحوادث والوقائع المتجددة فيكون العمل بها مشروعاً .

٢ - ما أوثر عن الصحابة من الأحكام التي كان أساسها المصالح المرسلة ومن ذلك جمع أبو بكر الصحف المتفرقة التي كتب فيها القرآن في مصحف واحد ، واستخلاف أبى بكر لعمر بن الخطاب وترشيحه لولاية أمر الأمة من بعده ، وإبقاء عمر الأراضي المفتوحة في أيدي أهلها وعدم توزيعها على الفاتحين وانشائه الدواوين وترتيبها وتنظيمها بحيث تشمل كل مصالح الدولة وأمر عثمان بكتابة المصاحف وتوزيعها على الأمصار وجمع الناس على مصحف واحد وتحريق ما عداه وحكمه بتوريث الزوجة التي طلقها زوجها ثلاثاً في مرض موته فراراً من أرثها وحكم على تضمين الصناع ، الى غير ذلك من الأحكام التي بنوها على المصالح المرْسلة .

٣ - تحقيق مقاصد الشارع ، وذلك أن كثيراً من نصوص القرآن والسنة تقرر أن الشريعة إنما راعت في تكاليفها التخفيف على الناس ورفع الحرج عنهم وأنها لم تقصد إلا الى النفع وتوفير أسباب السعادة فاذا لم تبن الأحكام على المصالح المتجددة وانتهينا عند المصالح التي قام الدليل على رعايتها لوقف التشريع عن مسايرة تطورات الحياة وعجز عن تحقيق المصالح الانسانية وهذا لا يتفق ومقاصد الشريعة ولا يتلاءم مع ما هو مقرر من أن هذه الشريعة شريعة الخلود والبقاء .

٤ - إن الوقائع والحوادث الجزئية لا نهاية لها ولا حصر ، فالبيئات تتغير وتتطور

والضرورات والحاجات تطرأ ، وقد تطرأ للأمة اللاحقة طواريء لم تطرأ للأمة السابقة ، وقد تستوجب البيئة مراعاة مصالح ما كانت تستوجبها البيئة من قبل ، وعلى هذا فالأحكام التي تحتاجها هذه الوقائع لا حصر لها ، والأصول الجزئية التي تقتبس منها المعاني والعلل محصورة متناهية ، والمتناهي لا يفي بغير المتناهي فلا بد اذن من طريق آخر يتوصل بها الى اثبات الأحكام الجزئية ، وهذه الطرق هي النظر الى ما في هذه الوقائع من جلب النفع ودفع الضرر وترتيب الحكم على ذلك وأيضاً قد يؤدي تغير أخلاق الناس وفساد ذممهم وفساد أحوالهم الى أن يصير مفسدة ما كان مصلحة ، فلو لم يفتح للمجتهدين باب التشريع ، لوقع الناس في الحرج والمشقة ، والحرج مرفوع والضيق مدفوع بقوله تعالى : ﴿ ما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

أدلة المنكرين لحجية المصالح المرسلة :

استدل المنكرون لحجية المصالح المرسلة بما يأتي :

أولاً ـ أن الشارع الحكيم ألغي بعض المصالح واعتبر بعضها ، والمصالح المرسلة مترددة بين ما ألغاه الشارع وبين ما اعتبره تحتمل أن تكون من المصالح التي الغاها الشارع وتحتمل أن تكون من المصالح التي اعتبرها ، وليس الحاقها بالمعتبر أولى من الحاقها بالملغي ، وإلا كان ترجيحاً بلا مرجح وهو لا يجوز ، وعلى ذلك لا تكون المصالح المرسلة حجة ، إذ لا يمكن الجزم أو الظن باعتبارها وبناء الأحكام عليها ، وقد رد القائلون بالحجية هذا الدليل بأن حجية المصالح المرسلة لا تقوم على الجزم والقطع باعتبارها بل على أنها مصلحة مظنونة ظناً ، والظن كاف في الأحكام العملية .

والعمل بالمصالح المرسلة ليس ترجيحاً بلا مرجح ، لأن المصالح التي الغاها الشارع قليلة بالنسبة للمصالح التي اعتبرها ، فاذا وجدت مصلحة لم يقم دليل على اعتبارها ولا على الغائها بذاتها وفيها فائدة تعود بالنفع على الناس ، كان الظاهر الحاقها بالأعم الأغلب دون القليل النادر .

على أن ما الغاه الشارع من المصالح ، لم يكن الغاؤه لذاته بل لما خالطه من مفسدة تساويه أو ترجح عليه ، وهذا غير متحقق في المصالح المتنازع فيها لأن الفرض أنها مصلحة راجحة ، فلا يصح الحاقها بالمصالح التي حكم الشارع بالغائها .

ثانياً ـ استدلوا ثانياً ، بأن العمل بالمصالح المرسلة ، طريق لذوي الأهواء ومن ليس أهلاً للاجتهاد ، ينفذون منه الى التصرف في الأحكام الشرعية على ما يوافق أهواءهم ومصالحهم الخاصة ، وفي هذا اهدار للشريعة وخروج عن قيودها وهو لا يجوز .

وقد رد هذا الدليل ، بأن من شرط العمل بالمصالح المرسلة الا يكون قد ورد بشأنها دليل شرعي معين ، يدل على اعتبارها أو الغائها ، ومن شأن هذا الشرط أن يخرجها عن أن تكون في متناول العلماء ، الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد فضلاً عن غيرهم من العوام أو ذوي الأهواء : إذ لا يقف على أن هذه المصلحة لم يرد في اعتبارها ، أو إهمالها دليل شرعي ، إلا من كان أهلاً للاستنباط ، فليس كل ما يبدو للعقل أنه مصلحة يدخل في قبيل المصالح المرسلة ، وفضلاً عن ذلك فإن العمل بالمصالح المرسلة له شروط أخرى تجعل غير المجتهد غير قادر على استنباط الأحكام بواسطتها .

ثالثاً ـ استدلوا ثالثاً : بأن العمل بالمصالح المرسلة يؤدي إلى اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان والبيئات والأشخاص فالمصالح كما هو مشاهد تتغير بتغير الزمان وتتجدد بتجدد الأحوال ، وهذا ينافي عموم الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان .

وأجيب على هذا الدليل ، بأن اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان وتبدلها بتبدل المصالح هو أحد محاسن الشريعة وهو دليل خلودها واستمرار صلاحيتها لكل زمان ومكان إذ ليس هذا الاختلاف ناشئاً عن الاختلاف في أصل الخطاب حتى يكون منافياً لعموم الشريعة ، وإنما هو اختلاف ناشيء عن التطبيق لأصل عام دائم ، هو أن المصلحة التي لم يرد دليل يدل على اعتبارها أو الغائها يقضي فيها المجتهد على حسب ما يظهر له فيها من مصلحة ، فكأن الشارع يقول لمن أوتي العلم : إذا عرض لكم أمر

فيه مصلحة ولم تجدوا في الأدلة ما يدل على أعتبارها أو الغائها ، فزنوا تلك المصلحة بعقولكم الراسخة في فهم المقصود من التشريع وحققوا لها الحكم الذي يلائمها .

هذه هي أدلة الفريقين وما ورد عليها من مناقشات، وبالتأمل فيها يتبين أن أرجحها هو القول بأن المصالح المرسلة أحد مصادر الفقه فيما لا نص عليه ولا اجماع وليس له نظير يقاس عليه ، إذ هو القول الذي تشهد له الأدلة وقد جرى عليه السلف الصالح من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين في العصور المختلفة ، وكيف يسوغ انكار هذا الأصل ، وهو من أهم الأصول الشرعية والذي يمكن أن يأتي بأطيب الثمرات إذا تناوله الراسخون في علوم الشريعة البصيرون بتطبيق أصولها .

فعن طريق هذا الأصل يمكن لولاة الأمور في كل عصر بمعاونة المتخصصين في الشريعة إصدار التشريعات والقوانين التي تحقق للأمة مصالحها وتلبي حاجاتها العارضة ومطالبها المتجددة ، دون أن يشعر الناس بالحاجة أو النقص فبواسطة هذا الأصل يستطيع الفقهاء أن يخرجوا أحكاماً شرعية للكثير من المسائل التي صدرت بشأنها القوانين والتي لم تصدر بشأنها بعد من مثل تحديد أجور العمال والصناع والمساكن وتنظيم الصناعة والزراعة والتجارة الداخلية والخارجية والملكية والتأمين والادخار وفرض عقوبات رادعة لبعض الجرائم التي فشت في المجتمع وأحالت أمنه الى خوف وقلق ، وانشاء بعض العقود على وجه معين كتوثيقها أو تسجيلها ، بحيث لا تترتب عليها آثارها القانونية ألا إذا صدرت على هذا الوجه وفرض الضرائب عندما تعجز الخزانة العامة عن الوفاء بمطالب الجيش وحاجاته وسد الثغور وصد الأعداء الى غير ذلك من كل ما يتعلق بتنظيم المجتمع ، مما لم يرد بشأنه نص في كتاب الله أو سنة رسوله .

شروط العمل بالمصلحة المرسلة :

المصالح المرسلة لا تعتبر مصدراً عند الآخذين بها إلا إذا توفرت فيها الشروط الآتية :

أولاً ـ أن تكون المصلحة من المصالح المحققة ، أي التي يقطع بحصولها إذا شرع من

أجلها الحكم ، فلو كانت غير مقطوع بحصولها بأن كانت متوهمة قد تحصل وقد لا تحصل فلا يجوز العمل بها .

ثانياً ـ أن تكون معقولة المعنى ، بحيث إذا عرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول وألا تكون في التعبدات أو ما جرى مجراها من المقدرات .

ثالثاً ـ أن يكون في الأخذ بها حفظ أمر ضروري أو رفع حرج لازم بحيث لو لم يؤخذ بتلك المصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج ، والله تعالى يقول : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ .

رابعاً ـ أن تكون من المصالح العامة ، فلو كانت مصلحة خاصة بشخص معين فلا تعتبر .

الفرق بين المصلحة المرسلة والقياس :

تشترك المصالح المرسلة مع القياس في ان كلًا منهما يكون في الوقائع التي لا يوجد لها حكم خاص منصوص عليه ، ويتفقان كذلك في ان الحكم الثابت بهما أساسه رعاية المصلحة التي يغلب على الظن انها تصلح ان تكون علة لتشريع الحكم .

ويختلفان في ان القياس يكون في الوقائع التي لها نظير في القرآن أو السنة او الاجماع ، يمكن قياسها عليه للاشتراك في العلة .

أما وقائع المصالح المرسلة ، فليس لها نظير يقاس عليه ، بل يثبت الحكم فيها ابتداء بناء على وجود المصلحة .

كذلك يختلفان في أن المصلحة التي بني عليها الحكم في القياس ، قام الدليل على اعتبارها ، أما المصلحة التي بني الحكم عليها في المصالح المرسلة ، فلم يقم دليل على اعتبارها ولا على الغائها .

الفرق بين المصلحة المرسلة والاستحسان :

الاستحسان يقتضي بأن يكون للمسألة التي يحكم به فيها ، نظائر محكوم فيها

على خلاف ذلك ـ وإن قطع هذه المسألة عن نظائرها واختصاصها بحكم إنما هو لمعنى يوجب ذلك غير متحقق في تلك النظائر .

أما المصلحة المرسلة ، فليس لها نظائر محكوم فيها على خلاف ما تقتضيه المصلحة فليس في مراعاة المصلحة استثناء من حكم قاعدة عامة ولا عدول بمحلها عما يقتضيه قياس .

غاية الأمر ، أن الاستحسان وإن كان يشترك مع المصلحة المرسلة في أنه قد يكون بالمصلحة إلا أنه بطريق الاستثناء وهذا هو سر تمثيل العلماء ببعض أمثلة الاستحسان للمصلحة المرسلة .

هذا ولما كانت المصلحة أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وفيها المتسع لمسايرة التشريع لتطورات الناس، والاستجابة لمصالحهم وحاجاتهم تحقيقا لمبدأ صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، فإنى رأيت من المفيد تجلية هذه المصلحة ودراستها دراسة أصولية تحليلية مقارنة حتى تكون واضحة أمام من يستنبط الأحكام الشرعية للوقائع الجديدة، التى يزخر بها مجتمعنا المعاصر مما ليس له نص معين فى الأحكام الشرعية.

وجلعت هذه الدراسة ملحقا فى آخر الكتاب.

والله الموفق،

سد الذرائع

الذرائع :

الذرائع جمع ذريعة وهي لغة : كل ما يتخذ وسيلة ويكون طريقاً إلى شيء غيره وسدها معناه : رفعها وحسم مادتها ، وذلك بمنع هذه الوسائل ودفعها

وفي الاصطلاح الشرعي : تطلق على معنيين عام وخاص .

المعنى العام :

يراد بالذريعة بالمعنى العام : كل ما يتخذ وسيلة وطريقاً إلى شيء آخر حلالاً كان أو حراماً وهي بهذا المعنى قد تسد اذا كانت طريقاً إلى مفسدة وقد تفتح إذا كانت طريقاً الى مصلحة .

ذلك لأن موارد الأحكام قسمان :

- مقاصد وهي الأمور المكونة للمصالح في أنفسها ، أي التي هي مصالح أو مفاسد في ذاتها .
- وسائل وهي الطرق المفضية الى المقاصد .

وحكم الوسائل كحكم ما أفضت إليه من المقاصد ، فوسيلة الواجب واجبة ، كما أن وسيلة المحرم محرمة ، فالجمعة فرض والسعي اليها فرض ، والفاحشة حرام والنظر إلى عورة الأجنبية أو الخلوة بها حرام ، لأنه يؤدي إليها ، وعلى ذلك : فاذا حرم الله تعالى شيئاً وله طرق ووسائل تفضي اليه ، فانه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه ، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية اليه ، لكان ذلك نقضاً للتحريم ، وإغراء للنفوس به ، وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الاباء .

إن الطبيب عند ما يريد حسم الداء يمنع المريض من الطرق والذرائع الموصلة إليه تحقيقاً لمصلحة شفائه وإلا فسد عليه علاجه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال .

المعنى الخاص للذريعة :

الذريعة بالمعنى الخاص : هي كل وسيلة مباحة قصد التوصل بها إلى المفسدة ، أو لم يقصد بها الى المفسدة لكنها مفضية إليها غالباً ومفسدتها أرجح من مصلحتها وهذا المعنى الخاص للذريعة هو المراد لدى الأصوليين والفقهاء .

مواقف الأئمة الأربعة من العمل بسد الذرائع :

المشهور أن المالكية والحنابلة هم الذين يقولون بسد الذرائع ، بينما يخالف في الاحتجاج به من عداهم ، مع أن من يتتبع تفريعات المذاهب يجدها لا تخلو من العمل بسد الذرائع ، غير أنها تختلف قلة وكثرة ، فالامام مالك هو الذي توسع فيه حتى عم أكثر أبواب الفقه عنده ، وتلاه في ذلك الامام أحمد ، والذي تذكره كتب المالكية في الأصول : أن أصل الذرائع متفق عليه وإنما الخلاف في التسمية ، ومجال التطبيق في الجزئيات .

يؤكد القرافي المالكي ذلك فيقول : إن الذرائع على ثلاثة أقسام : قسم اجمعت الأمة على سده وحسمه كحفر الآبار في طرق المسلمين ، فانه وسيلة الى إهلاكهم فيها ، وكذلك القاء السم في اطعمتهم وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها ، وبيع السلاح وقت الفتنة وبيع العنب لمن يعصره خمراً وكذلك حفر الرجل بئراً في مدخل داره وهو يعلم أن شخصاً يزوره في ظلام الليل ، فهذا الفعل وإن كان في ذاته مباحاً لكنه يفضي قطعاً أو ظناً قريباً الى المفسدة .

والظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم ، فضلاً عن أن إجازة هذا القسم من الذرائع نوع من التعاون على الاثم والعدوان وذلك لا يجوز .

وقسم اجمعت الأمة على عدم منعه ، وأنه ذريعة لا تسد ووسيلة لا تحسم كالمنع

من زراعة العنب خشية الخمر فانه لم يقل به أحد لأن في زراعة العنب نفعاً كثيراً فلا يترك ذلك باحتمال اتخاذ الخمر منه .

وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنا ، وهكذا الوسائل التي تفضي الى المفسدة نادراً ، لأن العبرة بما في العمل من المصلحة الراجحة .

وقسم اختلف فيه العلماء ، هل يسد أم لا ، وهو الوسائل التي تتردد بين أن تكون ذريعة إلى مفسدة وبين ألا تكون .

فذهب مالك وأحمد إلى سده ومنعه ، وذهب الشافعية والحنفية إلى جوازه .

ومن ذلك بيوع الآجال والبيوع الربوية ، فاذا باع شخص سلعة لآخر بمائة مؤجلة الى أجل معين ، ثم اشتراها البائع بتسعين حالة ودفعها إليه فإن هذا البيع لا يكون صحيحاً شرعاً ، بل هو بيع ممنوع عند الامام مالك سداً لذريعة الربا ، لأن البائع توصل بهذا البيع الى اعطاء المشتري تسعين نقداً بمائة مؤجلة .

وذهب الشافعية إلى صحة كل من العقدين لأن كلاً منهما قصد به ما ترتب عليه ،وما دام المشترى قد قبض السلعة فقد صارت ملكاً له يتصرف فيها كيف شاء ولمن شاء ، وحال المسلم يحمل على الصلاح .

وذهب أبو حنيفة الى القول بصحة العقد الأول دون الثاني لأنه الذي يحقق الربا فيقتصر الفساد عليه[1] .

هذا هو موقف الائمة الأربعة من العمل بسد الذرائع ، كما عرضه القرافي ومنه يتبين أن الأئمة الأربعة يأخذون بمبدأ سد الذرائع في استنباطهم الأحكام وأن الخلاف بينهم في التسمية لا في المسمى .

غير أن الذي يظهر من كلام الشافعي نفسه ، أنه يرد القول بسد الذرائع

---

(١) ينبغي كما يقول الشاطبي ، أن يقيد قول الشافعي بما اذا لم يظهر قصد البائع الى اتخاذه وسيلة للربا ،ذلك لأنه لو ظهر قصدهما بالدليل ، فلا خلاف في أن البيع ممنوع إذ من غير المتصور أن يقول إمام كالشافعي بجواز التحايل على ارتكاب المحرم .

ويأخذ الناس بما يظهر عليهم من تصرفاتهم ولا يتهمهم بسوء القصد كما نص على ذلك في كتابه الأم .

وفيما يلي نعرض لبعض ما ذكره الشافعي ثم نعقبه بما ذكره القائلون بحجية سد الذرائع .

موقف الشافعي من الذرائع :

ذكر الامام الشافعي في كتاب الأم كلاماً مفصلاً ظاهره أنه يرد القول بسد الذرائع وملخص ما ذكره يتمثل في أصلين دعم كلاً منهما بعدة أدلة :

أولاً ـ القضاء أبداً على الظاهر :

وقد استدل على هذا الأصل بعدة أدلة أظهرها :

أ ـ إن الله تعالى قال لنبيه صلى الله عليه وسلم : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم ﴾[1] وحجب عنه علم الساعة ، وكل العباد أقصر علماً من النبي صلى الله عليه وسلم ، لأن الله فرض عليهم طاعته ، ولم يجعل لهم بعد من الأمر شيئاً ، فكان أولى ألا يتعاطوا حكماً على غيب أحد لا بدلالة ولا ظن ، لتقصير علمهم عن علم انبيائه الذين فرض عليهم الوقف عما ورد عليهم حتى يأتيهم أمره ، وظاهر عليهم الحجج فيما جعل اليهم من حكم الدنيا بأن لا يحكموا إلا بما ظهر من المحكوم عليه، وألا يجاوزوا أحسن ظاهره .

ب ـ أن الله تعالى اطلع رسوله على قوم يظهرون الاسلام ويسرون غيره ، ولم يجعل له أن يحكم عليهم بخلاف حكم الاسلام ، ولم يجعل له أن يقضي عليهم في الدنيا بخلاف ما أظهروا ، بل جعل حكمه عليهم ، عز وجل ـ على سرائرهم وحكم نبيه على علانيتهم ، وبذلك مضت أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق ، وأعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون وإن الله يدين بالسرائر، فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالاً

(١) الاسراء : ٣٦ .

على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهـروا بدلالـة منهم أو غير دلالـة لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة .

ثانياً ـ لا يفسد العقد إلا ما قارنه :

هذا هو الأصـل الثاني الـذي يستدل بـه الشافعي عـلى رده لسد الـذرائع إذ يقول : إنه يدل على أنه لا يفسد عقد أبداً إلا بالعقد نفسـه ، ولا يفسد بشيء تقـدمه ولا تـأخره ولا بتـوهم ولا بأغلب ، وكـذلك كـل شيء لا نفسده إلا بعقـده، ولا تفسد البيوع بأن يقال : هذه ذريعة وهذه نية سوء ، ولو جاز أن تبطل البيوع بـأن يقال متى خاف أن يكون ذريعة الى الذي لا يحل ـ كان أن يكون اليقين من البيـوع بعقد مـا لا يحل أولى أن يرد به من الظن .

وضرب لهذا أمثلة :

١ ـ ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً ونوى بشرائه أن يقتـل به ، كـان الشراء حـلالاً وكانت النية بالقتل غير جائزة ولم يبطل بها البيع ؟ قال : كذلك لو باع البائع سيفاً من رجل يراه أنه يقتل به رجلاً كان هذا .

٢ ـ ألا ترى لو أن رجلاً شريفـاً نكح دينة أعجمية ، أو شـريفة نكحت دينـاً اعجمياً فتصادقا على أن لم ينو واحد منهما أن يثبت على النكـاح أكثر من ليلة لم يحـرم النكاح بهـذه النية ؟ لأن ظـاهر عقـدته كـانت صحيحة إن شـاء الزوج مسكهـا وإن شـاء طلقها .

ثم يقول الشافعي : فإذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الاسلام عـلى أن العقود إنما تثبت بالظاهر عندها ، لا يفسدها نية المتعاقدين ، كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة أولى ألا تفسد بتوهم غير عاقدها ، سيما إذا كان توهماً ضعيفاً .

ثم يعمم الشافعي نظره هذا على سائر العقود فيقول : وليس يفسـد البيع أبـداً ولا النكاح ولا شيء أبداً ، إلا بالعقد ، فاذا عقد عقداً صحيحاً لم يفسده شيء تقدمه ولا تأخر عنه ، كما إذا عقد عقداً فـاسداً ، لم يصلحـه شيء تقدمـه ولا تأخـر عنه إلا

بتجديد عقد صحيح .

هذا هو رأي الشافعي في القول بسد الذرائع ، رد له وانكار لحجيته ، لقيامه في أغلب صوره على الظن والتوهم والتخمين وعلى ذلك فإن ما نسب اليه من القول به بناء على ما وجد في فقهه مما يشير بذلك ، يكون من باب تحريم الوسائل التي تستلزم المتوسل اليه لا من باب سد الذرائع ، كما حققه أكثر من واحد من فقهاء الشافعية ، وقالوا إن كلام الشافعي في نفي سد الذرائع لقيامها على أساس يقرب من اليقين لا في سدها وأصل الخلاف واقع في سدها لا في ذاتها[1] .

وقد أجاب فقهاء الشافعية على دعوى الاجماع التي ذكرها القرافي في الاعتبار والالغاء بأنها ليست من مسمى الذرائع في شيء .

هذا ويعتبر العلماء أن الشافعي رحمه الله قد سلك في عدم أخذ الناس بالتهم وافساد تصرفاتهم بالظن مسلكاً سليماً وصحيحاً يتفق مع ما دلت عليه نصوص الشريعة السمحة من أخذ المكلفين بظواهرهم وترك سرائرهم الى الله تعالى وذلك كي تستقر للناس أحوالهم ويطمئنوا الى تصرفاتهم طالما أنها لا تصادم الشريعة في ظاهرها .

أدلة القائلين بسد الذرائع :

استدل القائلون بسد الذرائع بشواهد كثيرة من الكتاب والسنة وأثار الصحابة ومن ذلك :

١ ـ الكتاب

أ ـ قوله تعالى : ﴿ ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير

---

(١) وقد خرج أصحاب الشافعي قوله في باب احياء الموات من الأم ، عند النهي عن منع الماء ليمنع به الكلاء إن ما كان ذريعة الى منع ما أحل الله لم يحل وكذا ما كان ذريعة الى احلال ما حرم الله ، على أن الشافعي أراد بهذا القول تحريم الوسائل لا سد الذرائع ، والوسائل تستلزم المتوسل اليه . ومنع الماء يستلزم منع الكلأ الذي هو حرام ، ومن ثم كان من حبس شخصاً ومنعه من الطعام والشراب قاتلاً له . وما هذا من باب سد الذرائع في شيء .

علم ﴾[1] ، نهى الله تعالى المؤمنين أن يسبوا آلهة المشركين ، مع كون السب غيظاً لهم وحمية لله وإهانة لأصنامهم ، لكونه ذريعة إلى أن يسبوا الله تعالى وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سب آلهتهم ، وهذا دليل على المنع من الجائز لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز .

ب ـ قوله تعالى : ﴿ ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن ﴾[2] .

نهى الله تعالى في هذه الآية النساء أن يضربن الأرض بأرجلهن في مشيتهن ليسمع صوت زينتهن لأن هذا ذريعة الى تطلع الرجال اليهن فتتحرك فيهم الشهوة لأن إسماع الزينة أشد تحريكاً للشهوة من إبدائها ، وعلى ذلك يقاس عليه كل فعل يثير الفتنة كالتزين الفاضح ، والتعطر عند الخروج .

٢ ـ من السنة :

أ ـ قوله صلى الله عليه وسلم : إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قالوا يا رسول الله : كيف يلعن الرجل والديه قال : يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسب امه » ، فقد جعل الرسول سب الرجل أبا غيره وأمه سباً لوالديه ، لأنه وسيلة اليه .

ـ إنه عليه الصلاة والسلام كان يكف عن قتل المنافقين ، مع كونه مصلحة ، لئلا يكون ذريعة إلى تنفير الناس عنه ، وقولهم : إن محمداً يقتل أصحابه فإن هذا القول يوجب النفور عن الاسلام ممن دخل فيه ومن لم يدخل فيه ، ومفسدة التنفير أكبر من مفسدة ترك قتلهم ، ومصلحة التأليف أعظم من مصلحة القتل .

جـ ـ إنه عليه الصلاة والسلام منع المقرض من قبول الهدية من المدين إلا أن يحسبها من دينه ، لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا فإنه يعود إليه ما له وقد ا كتسب الفضل الذي آل إليه بالاهداء فيكون قد استفاد بسبب

(١) الانعام : ١٠٨ .
(٢) النور : ٣١ .

القرض وهو الربا .

٣ ـ من فتاوى الصحابة :

ورث الصحابة المطلقة بائناً في مرض الموت حيث يتهم المطلق بقصد حرمانها من الميراث وإن لم يقصد الحرمان ، لأن الطلاق ذريعة إليه .

إتفق الصحابة على قتل الجماعة بالواحد ، وإن كان أصل القصاص يمنع من ذلك لأن معنى القصاص المساواة وإنما كان ذلك لئلا يكون عدم القصاص منهم ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء .

أمثلة تطبيقية على العمل بسد الذرائع :

فيما يلي بعض أمثلة في المذاهب المختلفة لقاعدة سد الذرائع وحكمها أفعال مأذون فيها منعت لأنها ذريعة إلى مفسدة راجحة .

١ ـ الفقه المالكي :

أ ـ بيع الحيوان بالحيوان : لا يجوز في المذهب المالكي بيع الحيوان بالحيوان نسيئة أي إلى أجل ـ فيما اتفقت منافعه وتشابه مع التفاضل ويجوز فيما عدا ذلك[1] . سدا للذريعة وذلك أنه طالما اتفقت المنافع والأغراض فلا فائدة من بيعه متفاضلاً إلى أجل إلا أن يكون من باب سلف يجر نفعاً وهو محرم فكذلك ما يؤدي إليه .

ب ـ نكاح المريض مرض الموت : ذهب مالك في المشهور عنه الى أن نكاح المريض مرض الموت غير صحيح[2] سداً للذريعة ، إذ هو متهم بقصد أضرار الورثة بإدخال وارث جديد زائد فيمنع منه ، حتى لا يتخذ ذريعة للتشفي من الورثة

(١) وذهب الشافعي الى جواز ذلك مطلقاً في الرواية الصحيحة عنه .
(٢) خلافاً للجمهور من أن النكاح صحيح ، وغايته أنه بمهر المثل ، لأنه من حوائجه الأصلية .

وإدخال الضرر عليهم[1] .

جـ ـ شهادة الأصول والفرع : لا تقبل شهادة الأب لولده والابن لأبيه والأم لأبنها وابنها لها ، سداً للذريعة ، وذلك أن الأب متهم في الشهادة لولده بالمحاباة والميل له مما قد يحمله على الشهادة بغير حق ، وما يقال في الأب لولده ، يقال في الولد لأبيه والأب يتناول الأصل وإن علا والولد يتناول الفرع وإن نزل ، وكذلك شهادة الزوجين أحدهما للآخر .

د ـ قضاء القاضي بعلمه : ليس للقاضي على ما ذهب اليه الامام مالك أن يقضي على أحد بما يعلمه من الأمر مطلقاً وأنه لا يقضي إلا بالدليل أو الإقرار[2] ، سداً للذرائع فإن القاضي إذا قضي بعلمه لحقته تهمة المحاباة فضلاً عن أن القضاء بعلمه وسيلة للجور على أحد الخصمين فيمنع من ذلك سداً لذريعة التهمة والجور ، وكذلك ليس للقاضي عندهم أن يقضي لغيره ممن يتهم فيه كأبويه وولده وزوجته ممن لا تجوز شهادته لهم ، سداً لذريعة التهمة والجور .

٢ ـ الفقه الحنبلي :

أ ـ منع العقود المؤدية للربا ، ومن ذلك إن من باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة فلا يجوز ، لأن ذلك يتخذ وسيلة الى الربا ، إلا أن وقع ذلك اتفاقاً من غير قصد فانه يجوز .

ب ـ منع العقود التي تؤدي الى الحيل : من تطبيقات الحنابلة لأصل سد الذرائع ـ

---

(١) يرى بعض المالكية أن منع نكاح المريض من باب المصالح المرسلة ، فهم يقولون : إن رد جواز النكاح بادخال وارث قياس مصلحي ، ومن ثم ينظر الى شواهد الحال ، فان دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح خيراً ولم يقصدالاضرار لا يمنع منه . وإن دلت الدلائل على أنه قصد بنكاحه الاضرار بورثته منع منه .

(٢) خلافاً لجمهور العلماء الذين يقولون الى أنه يقضي بعلمه في غير حدود الله تعالى وحدود الله تعالى هي ما عدا حد القذف والقصاص ، وعلى هذا فيقضي بعلمه في المال وحدود الزنا والسرقة والشرب على خلاف بين الفقهاء في بعض التفاصيل .

ب ـ تحريمهم للحيل حيث أنها تناقض سد الذرائع ، فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن ، والمحتال يفتح الطريق إليها بكل حيلة ، ولذلك منعوا كل فعل قصد به صاحبه أمراً محظوراً ، أو كان ظاهره أنه قصد ذلك .

مثال ذلك : عدم قطع الثمرة المشتراة حتى يبدو صلاحها ، من اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطعها ، كان البيع جائزاً فإن تركها على الشجر حتى بدا صلاحها ، بطل البيع على الأصح ، لأنه يتهم أنه قصد بشرط القطع في الحال التحيل ـ بالتواني والتساهل على الابقاء حتى يبدو صلاح الثمر ، فيكون قد توصل الى تجويز شراء الثمر قبل بدو الصلاح مع شرط الترك وهذا باطل .

جـ ـ منع الانسان الطعام والشرب حتى يموت : إذا احتاج الانسان لطعام غيره وهو مستغن عنه فمنعه منه حتى مات جوعاً ، فانه يقضي على المانع بالدية ، لأن منعه كان وسيلة موته ، وذلك سداً لذريعة الشر والفساد ولبث روح التعاون بين الناس .

٣ ـ الفقه الحنفي :

من تطبيقات العمل بسد الذرائع عند الحنفية :

أ ـ الحداد على البائن والمتوفي عنها زوجها ، بأن تترك الطيب والزينة إلا من عذر ، لأن هذه الأشياء فضلاً عن كونها مطلوبة إظهاراً للتأسف ، فانها دواعي الرغبة فيها ، لأن المرأة متى تزينت وتطيبت ، زادت رغبة الرجل فيها ، وهي ممنوعة من النكاح ما دامت في العدة ، فتتجنبها حتى لا تصير ذريعة ووسيلة إلى الوقوع في المحرم وهو النكاح في العدة .

ب ـ إقرار المريض : إذا أقر شخص بدين وهو في مرض الموت ، فانه يتهم أنه قصد بهذا الاقرار إبطال حق الغير ولذلك لا يكون هذا الاقرار ملزماً كما لو كان في حال الصحة ، غاية الأمر أن الشارع لما كان قد أعطي المالك حق التصرف في ثلث ماله يضعه حيث أحب وشاء فإن هذا الاقرار يختلف باختلاف ما إذا كانت التركة

مدينة أو أنها ليست كذلك .

فاذا كانت التركة مدينة والدين مقدم على الوصية ، وأقر بدين في مرضه وعليه دين في الصحة ، قدم دين الصحة وما لزمه في المرض بأسباب معلومة ، وذلك لأنه يتهم أنه قصد باقراره مضايقة الدائنين .

وإن أقر لغير وارث ثم أصبح وارثاً بطل إقراره بسبب تهمة الايثار ولأنه لا وصية لوارث عندهم .

وإن أقر لمن طلقها ثلاثاً في الصحة بدين أو أوصي لها بشيء فإن كان ما أقر به أو أوصي به أقل من ميراثها لو كانت الزوجية قائمة أخذته، وإن كان أكثر ، أخذت منه قدر ميراثها ورد الباقي إلى الورثة، وذلك لتهمة أنه تواضع معها على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليعطيها زيادة عن ميراثها .

حقيقة سد الذرائع

بالنظر والتأمل فيما عرضناه من تعريف لسد الذرائع والتطبيقات التي أوردناها يمكننا القول بأن حقيقة سد الذرائع أقرب منه أن يكون قاعدة من القواعد الفقهية العامة ، من أن يكون دليلاً من أدلة الأحكام .

ذلك ، لأنه في غالب صوره وتطبيقاته عبارة عن منع من أمر مباح في موضع من المواضع لكونه وسيلة موصلة الى مفسدة ، وهو بذلك لا يخرج عن كونه عملاً بنوع من المصلحة التي هي جلب المنافع ودفع المضار ، فهو اذن طريق من طرق الاستدلال بالنصوص في ضوء المصلحة التي جاءت النصوص لحمايتها أو الحفاظ عليها ، وليس أمراً مستقلاً فكان أشبه بالقواعد الفقهية التي يطبق حكمها على جزئياتها ، فإذا قلنا هذا الشيء يمنع سداً لذريعة الفساد كان مساوياً لقولنا هذا ممنوع دفعاً لما يترتب عليه من المفسدة .

وهذا المعنى لا يعني التقليل من أهمية سد الذرائع أو التهوين من شأنه ، فهو قاعدة فقهية كبيرة وأصل عظيم في باب التشريع ، يستطيع من خلاله الحاكم المسلم أن يمنع بعض المباحات التي اتخذها الناس وسائل الى المفاسد والاضرار والاثراء بطرق غير مشروعة على حساب المجتمع ، يسد عليهم أبوابها ، ويعتبر عمله عملاً إسلامياً مستنداً إلى أصل من أصول الشريعة .

العرف

العرف في اللغة :

استعمل بمعنى الشيء المألوف المستحسن الذي تتلتقاه العقول السليمة بالقبول ، وفي اصطلاح الأصوليين : ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول ، ويحصل استقرار الأمر في النفوس وقبول الطباع له ، بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة ، قولاً كان ما استقر في النفوس أو فعلاً .

الفرق بين العرف والعادة والاجماع :

كثير من الأصوليين يستعملون العادة والعرف بمعنى واحد ، لأن موداهما واحد ومن ثم عرفوها بما عرفوا به العرف ، حتى قال بعضهم إن العرف والعادة في اصطلاح الفقهاء لفظان مترادفان معناهما واحد ، لأن العادة مأخوذة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى، صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاه بالقبول ، ومتى اعتادت الجماعة أمراً صار عرفاً لها ، فالعادة تصدق كما يصدق العرف على ما يعتاده جمهور الناس من قول أو فعل.

ويفرق بعض الأصوليين بين العرف والعادة ، ويذهب الى أن العادة أعم من العرف وأن العرف جزء منها ، فالعادة مأخوذة من المعاودة بمعنى التكرار ، وهذا التكرار كما يكون من الجماعة يكون من الفرد . فاذا فعل شخص فعلاً من الأفعال وتكرر منه حتى أصبح اتيانه سهلاً عليه وشق عليه تركه ، سمى ذلك عادة له ، وإذا فعل ذلك الشيء جماعة من الناس وتعودوه كان ذلك عادة لهم وسمي عادة جماعية في مقابل العادة الفردية ، أما العرف فلا يصدق الا على ما اعتاده جمهور الناس وألفوه وعلى ذلك يكون العرف نوعاً من العادة وليس مرادفاً لها .

ويفترق العرف عن الاجماع في أن الاجماع لا يتحقق الا باتفاق جميع المجتهدين من العلماء ، ولا عبرة بموافقة غيرهم أو مخالفته لأنه لا مدخل لغير المجتهد في تكوينه .

أما العرف فهو ما اعتاده ، جمهور الناس لا فرق بين علمائهم وعامتهم .

أقسام العرف :

ينقسم العرف الى أقسام عدة باعتبارات مختلفة :

القسم الأول ـ لفظي وعملي :

١ ـ العرف اللفظي : هو ما تعارفه الناس وألفوه من قول كأن يشيع بين الناس ويتداول بينهم استعمال بعض الألفاظ في معنى معين ، ومن ذلك : استعمال لفظ الدراهم بمعنى النقود الرائجة في البلد مهما كان نوعها ، فاذا اطلقت كان المراد بها النقد المتداول في البلدة ، مع أنها في الأصل نقد فضي مسكوك بوزن معين ، وكاطلاق لفظ الولد على الذكر دون الأنثى مع أن اللغة تستعمله فيهما وقد ورد القرآن باستعماله فيهما معاً في قوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ﴾ .

٢ ـ العرف العملي هو : ما اعتاده الناس من فعل وجرى عليه عملهم ، ومن ذلك تعارف الناس البيع بالتعاطي من غير التلفظ بالأقوال ، وتعارفهم تعجيل الأجرة قبل استيفاء المنفعة في بعض أنواعها ، وتعارفهم تحميل المستأجر مقابل استهلاك المياه .

التقسيم الثاني ـ عام وخاص :

١ ـ العرف العام هو : ما يكون فاشياً ومتعارفاً في جميع البلاد بين جميع الناس في أمر من الأمور ، كالاستصناع ، فإن الناس درجوا عليه من قديم الزمان لحاجتهم إليه في كثير من لوازمهم ، ولا يخلو اليوم من التعامل به مكان، ومن ذلك تعارف الناس استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية .

٢ ـ العرف الخاص هو : الذي لم يتعارفه أهل البلاد جميعاً وإنما عرف في بلد دون أخرى ، أو شاع بين طائفة من الناس دون غيرها ، ومن ذلك عرف التجار فيما يعد عيباً ينقص الثمن في البضاعة المبيعة ، وعرفهم اثبات الديون التي تكون على عملائهم في دفاتر خاصة من غير إشهاد عليها ويجعلون هذا حجة فيما بينهم وكعرف أهل مصر اطلاق لفظ الجنية على المصري دون لاسترليني ، ومن ذلك المصطلحات الفقهية وسائر العلوم والصناعات .

حجية العرف :

لا خلاف بين الفقهاء على أن ما تعارف عليه الناس واعتادوه مما نظرت اليه الشريعة بالفعل ووضعت له حكماً من الأحكام انه يجب عليهم العمل بما قررته أمراً كان الحكم أو نهيا أحكامه ثابتة مستمرة لا تتغير بتغير الزمان أو المكان ، أو تختلف باختلاف الظروف والاعتبارات ، وذلك مثل الأمر بازالة النجاسات وستر العورات والتجمل بالملابس النظيفة عند العبادة والمناجاة ، فهذه الأحكام وأمثالها لا يعتريها تبديل ولا يطرأ عليها تغيير وإن اختلفت آراء الناس فيها ، إذ لا يصح أن ينقلب الحسن قبيحاً ولا القبيح حسناً حتى يقال مثلاً : إن كشف العورة الآن ليس بعيب ولا قبيح فلنجزه ، إذ لو صح ذلك لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة ، والنسخ بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم باطل فرفع العوائد الشرعية باطل .

كذلك لا خلاف بين الفقهاء على أن ما يعتاده فريق من الناس مما هو ضرر أو فساد وعبث ، أنه ليس من العرف الذي تبني عليه الأحكام ، فاذا اعتاد قوم الكذب أو شرب الخمر أو لعب الميسر أو التعامل بالربا أو اللعب بالحمام أو رقص الرجال مع النساء أو لبس الحرير والذهب ، أو ما جرت به عادتهم في المآتم والموالد وغير ذلك مما مرنوا عليه والفته طباعهم ، فانه لا يعتبر عرفاً في نظر الشارع ولا يراعي في تشريع الأحكام لأنه عبث لا خير فيه ولا مصلحة ترجى منه ولذلك نهى عنه الشارع وأمر باجتنابه .

يبقى بعد ذلك العرف الذي تعارفه الناس ويجرى في أقوالهم وأفعالهم وتستقيم

عليه معاملاتهم وتصرفاتهم مما ليس في نفيه ولا اثباته دليل شرعي والعرف بهذا المعنى يعتبر مصدراً من مصادر الفقه وأصلاً من أصوله وقد أخذ به الأئمة الأربعة على وجه الاجمال ، وبنوا عليه كثيراً من أحكامهم الفقهية ، وقد وردت عنهم كلمات جرت مجرى المبادىء العامة والقواعد الكلية كقولهم العادة « محكمة الثابت بالعرف كالثابت بالنص » حتى أن بعضهم يجعل العرف والعادة مخصصاً للنصوص والقواعد الشرعية ، سواء كان العرف عاماً أو خاصاً ، ويسمى هذا استحساناً بالعرف[1] .

وفيما يلي بعض الأمثلة التطبيقيةالتي تدل على أن الأئمة الأربعة قد أخذوا بالعرف واعتبروه مصدراً من المصادر .

١ ـ الفقه الحنفي :

أ ـ الثمن المطلق في البيع ، ينصرف الى غالب نقد البلد لأنه المتعارف .
ب ـ من باع داراً دخل بناؤها في البيع وإن لم يسمه ، لأن اسم الدار يتناول الساحة والبناء في العرف .
جـ ـ يجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى ، وإن لم يبين ما يعمل فيها لأن العمل المتعارف فيها السكني ، فينصرف اليه .
د ـ إذا أصابت الزراعة جائحة فأتلفتها ، فإن الخراج الموظف يسقط عنها اعتباراً للعرف الذي كان سائداً العراق قبل الاسلام .
هـ ـ جواز بيع النحل ودود القز، لأن العرف جرى على التعامل بهما بيعاً وشراء .

٢ ـ الفقه المالكي :

أ ـ من المقرر فقهاً : إن بيوع الغرر غير جائزة ، لما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر . ومن الغرر أن يكون المبيع مغيباً داخل ظرف ،

---

(١) تخصيص العرف للنصوص محله إذا كانت النصوص ظنية في دلالتها أو في ثبوتها .

واستثني مالك من ذلك ما إذا ذكرت أوصاف المبيع ثم وجدت موافقة لما ذكر، وسمي هذا النوع من البيع على البرنامج، وحكم بصحته ولزومه على المشتري، لتعارف الناس عليه.

ب - الحرز في السرقة، يرجع فيه إلى ما اعتاده الناس في الحفظ، قال ابن رشد والحرز عند مالك بالجملة هو: كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه.

جـ - عدم وجوب الرضاع على المرأة الشريفة التي تتضرر به.

٣ - الفقه الشافعي:

أ - حفظ الودائع والأمانات: يحفظ كل شيء فيما جرى العرف بحفظه فاذا حفظ في غيره كانت مضمونة.

ب - إجارة وسائل النقل، تحمل على المعتاد من المسافة والأماكن، وكذلك ما يحق للمستأجر تحميله فيما إذا كان الاستئجار للسفر أو للنقل داخل البلدة.

٤ - الفقه الحنبلي:

أ - البيع بالمعطاة، بيع صحيح، لأن الله تعالى أحل البيع ولم يبين كيفيته فوجب الرجوع إلى العرف.

ب - استحقاق الأجرة دون شرط، إذا دفع ثوبه إلى الخياط ليخيطه ولا شرط بينهما، استحق الخياط الأجرة لجريان العرف بذلك، وهو يقوم مقام القول فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

وهكذا يتضح لنا أن العرف يعتبر على الجملة في بناء الأحكام الشرعية لدى الأئمة الأربعة، وما بينهم من اختلاف في بعض المسائل الفرعية المبينة على العرف فسببه اختلافهم في بعض مسائله ومدى سلطانه أو لاختلاف العرف نفسه أو اختلافهم في وجوده وعدمه، وهذا هو وجه عد العرف من الأدلة المختلفة فيما بينهم.

وليس إعتبار الأئمة الأربعة للعرف على اطلاقة دون قيد أو شرط بل هو مشروط

بأمور إذا توافرت كان حجة ودليلاً ، وإن فقدت لم يعتبر من مصادر الفقه في شيء .

شروط اعتبار العرف :

أولاً : أن يكون العرف مطرداً أو غالباً[1] ، أي أن يكون العمل به بين متعارفيه مستمراً في جميع الحوادث لا يختلف في واحدة منها ، أو أن يكون العمل به جارياً في أكثر الحوادث إذ لم يكن في جميعها ، وهذا هو معنى الغلبة فلو كان العمل به مضطرباً فلا عبرة به ، وعلى ذلك فاذا كان العرف مشتركاً فلا عبرة به .

ثانياً : أن يكون موجوداً عند انشاء التصرف ، أي أن يكون العرف المراد تحكيمه موجوداً ومعمولاً به وقت انشاء التصرف، وذلك بأن يكون حدوث العرف سابقاًعلى حدوث التصرف ثم يستمر الى زمانه فيقارن حدوثه لأن العرف إنما يؤثر فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله .

ثالثاً : ألا يعارض العرف تصريح بخلافه ، أي لا يوجد من المتعاقدين عند انشاء التصرف تصريح منهما بقول يفيد عكس ما جرى به العرف فإذا صرح المتعاقدان بما يدل على خلاف العرف صح ذلك وكان العمل بما صرحا به نافذاً لازماً دون العرف القائم .

رابعاً : ألا يكون العرف مخالفاً لنص شرعي بالمعنى الذي سبق أن أوضحناه، ومؤداه : أن العمل بالعرف إذا خالف نصاً ثابتاً فلا يصح اعتباره بل يجب الغاؤه .

هذه هي الشروط التي وضعها الفقهاء للعمل بالعرف ، فإن تحققت كان العرف حجة ومصدراً من مصادر الفقه وإن فقدت كلاً أو بعضاً لم يكن من مصادر الفقه في شيء وإنما يكون عرفاً فاسداً وجوده وعدمه سواء .

---

(١) المقصود بالاطراد : أن تكون العادة كلية بمعنى أنها شائعة مستفيضة بحيث يعرفها جميع الناس في البلاد كلها أو في الأقليم الخاص أو بين أصحاب الحرفة الواحدة .

والمقصود بالغلبة : أن تكون القاعدة معروفة من الأكثرية .

اختلاف الأحكام باختلاف العرف :

الأحكام المبينة على العرف ، تختلف تبعاً لتغير العرف والعادة ، لأن تغير الأصل يستلزم تغير الفرع بالضرورة ، ومن ثم اختلف استنباط فقهاء المذهب الواحد للأحكام المبينة على العرف تبعاً للعرف الذي وجد فيه الفقيه ، وهذا الاختلاف هو ما يقول فيه الفقهاء أنه اختلاف عصر وأوان لا اختلاف حجة وبرهان ومن امثلته :

١ - المقرر في المذهب الحنفي أن الغاصب إذا فعل بالمغصوب ما يزيد في قيمته كان للمالك الخيار بين أحد أمرين : أما أخذ المغصوب مع دفع قيمة الزيادة أو ترك المغصوب للغاصب وتضمينه إياه ، صيانة لحق المالك والغاصب ، وإذا فعل الغاصب بالمغصوب ما ينقص قيمته كان للمالك أن يضمنه النقصان .

ثم اختلف الامام وصاحباه فيما لو غصب شخص ثوباً وصبغه بلون أسود فقال أبو حنيفة : إنه نقصان في قيمته وقال الصاحبان : أنه زيادة فيها ، كما لو صبغه بلون أصفر أو أحمر ومرجع هذا الاختلاف الى العرف فان بني امية في زمن أبي حنيفة كانوا يمتنعون عن لبس السواد ، فكان مذموماً ، وفي زمن الصاحبين كان بنو العباس يلبسون السواد . فكان ممدوحاً ، فأجاب كل منهم على ما شاهد من عادة أهل عصره .

٢ - من المتفق عليه بين أئمة المذهب الحنفي أنه لا يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، لأنه طاعة وعبادة فلا يجوز أخذ الأجرة عليه كسائر الطاعات والعبادات وقد كان هذا الحكم مناسباً لزمان هؤلاء الأئمة ، فقد كان لمعلمي القرآن عطايا من بيت المال ولكن الحال تغيرت ، وانقطع ما كان مخصصاً للمعلمين في بيت المال وأصبح المعلمون أن هم انقطعوا للقرآن جاعوا ، وإن هم انشغلوا عن القرآن لكسب العيش ضاع القرآن ، ولما رأى المتأخرون ذلك عدلوا عن هذا الحكم وأفتوا بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وعلى الامامة والأذان وسائر الطاعات لتغير العرف في زمنهم عما كان عليه في زمن أولئك الأئمة .

شرع من قبلنا

يقصد بشرع من قبلنا ، ما نقل الينا صحيحاً من أحكام الشرائع السماوية السابقة على الاسلام ، مما قصه الله تعالى في القرآن ، أو جاء على لسان رسولنا صلى الله عليه وسلم ، وما جاء في القرآن أو السنة من أحكام الشرائع السابقة على الاسلام على ثلاثة أنواع :

الأول ـ أحكام نقلت مقترنة بما يدل على أنها شرع لنا :

وهذه لا خلاف بين أحد من العلماء في أن المسلمين مكلفون باتباعها والتعبد بها والعمل على وفقها ، لأنها راجعة الى الكتاب أو السنة ، وبإقرارها صارت من شريعتنا ومن ذلك : شرع الصوم ، يقول تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون ﴾[1] ، وكمشروعية الأضحية يقول صلى الله عليه وسلم : « ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم » .

الثاني : أحكام نقلت إلينا مقترنة بما يدل على نسخها في حقنا .

وهذه لا خلاف أيضاً في أنها ليست شرعاً لنا ولا يجوز للمسلم أن يعمل بمقتضاها ، وذلك كما في قوله تعالى : ﴿ قل لا أجد فيما أوحي إليّ محرماً على طاعم يطعمه ألا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير ، فانه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم ، وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم ذلك جزيناهم ببغيهم وإنا لصادقون ﴾[2] .

---

(١) الآية ١٨٣ البقرة .

(٢) الآيات ١٤٥ ـ ١٤٦ الأنعام

وكما في قوله صلى الله عليه وسلم : « أحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي » فقد بيَّن الله تعالى في النص القرآني ما حرمه على أمة محمد وما حرمه على اليهود خاصة عقوبة لهم على ظلمهم .

كما بين النص النبوي أن الأموال التي تؤخذ من الأعداء بطريق الحرب المشروعة مباحة وحلال ، بعد أن كانت محرمة على الغانمين في الشرائع السابقة .

الثالث ـ أحكام قصها الله تعالى في القرآن أو ذكرها رسوله الأمين ، ولم يرد ما يدل على نسخها أو العمل بها ، وذلك كما في قوله تعالى : **﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسّن والجروح قصاص ﴾**[1] .

وكما في قوله تعالى : **﴿ ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر ﴾**[2] .

وهذا القسم اختلف فيه العلماء إلى قولين :

القول الأول : إن هذه الأحكام نقلت على سبيل الإخبار ، وليس علينا امتثالها ولا الاقتداء بها ولا القياس عليها .

ذهب إلى ذلك جمهور الحنفية والمالكية وغيرهم .

استدلوا بقوله تعالى : **﴿ لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً**[3] .

والشرعة : الشريعة ، والمنهاج : الطريق ، وهذا يقتضي أن يكون كل رسول داعياً الى شريعته ، وأن تكون كل أمة مختصة بشريعتها ، فالأصل في الشرائع السابقة الخصوص ، قال عليه الصلاة والسلام : « وكان النبي يبعث الى قومه خاصة وبعثت

---

(١) الآية ٤٥ المائدة .

(٢) آية ٢٨ القمر ـ والشرب : النصيب من الماء ، ومعنى محتضر بفتح الضاد أي يحضره من هو له ، فالناقة تحضر يوم وردها وتغيب عنهم يوم وردهم ، انظر : الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي جـ١٧ ص ١٤١ .

(٣) الآية ٤٨ سورة المائدة

الى الناس عامة » ، بخلاف ما إذا اقترنت أحكام الشرائع السابقة بما يفيد العمل بها ، فإن وجوبها كان لذلك الدليل الذي قررها .

القول الثاني : إن هذه الأحكام شرع لنا ومكلفون بالعمل بها .

ذهب إلى ذلك : جمهور التشافعية وأحمد في إحدى الروايتين عنه ، لما روى أنه صلى الله عليه وسلم حينما طلب منه القضاء في سن كسرت ، قال : « كتاب الله يقضي بالقصاص » .

وليس في القرآن ما يقضي بالقصاص في السن إلا ما حكاه عن التوراة في قوله تعالى : ﴿ والسن بالسن ﴾

فلو لم يكن شرع من قبلنا متعبداً به ، لما صح استدلال الرسول صلى الله عليه وسلم ، وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها » وتلا قوله تعالى : ﴿ وأقم الصلاة لذكرى ﴾ وهو خطاب مع موسى عليه السلام . فلو لم يكن ما حكاه القرآن عمن قبلنا شرعاً لنا ، لما وجب قضاء الصلاة عند تذكرها والتالي باطل

هذه هي أقوال العلماء في الأحكام المطلقة التي ذكرها القرآن أو قالها الرسول حكاية عن الأمم السابقة .

وبالتأمل فيها وفيما ذكروه من الفروع الفقهية التي تفرعت عنها يتبين لنا أن الخلاف بينهم يكاد يكون لفظياً ، لأن القائلين بالعمل لا يجعلونه أصلاً مستقلاً في الاستدلال بل يؤيدونه بدليل آخر ثبت في شريعتنا ، والذين لا يقولون به ، كثيراً ما يضيفون إلى أدلتهم ، نصوصاً تذكر أحكاماً وردت في شرع من قبلنا وإن كانوا لا يعتمدون عليها بصفة أصلية ، وذلك لأن شرع من قبلنا في حقيقته يرجع إلى القرآن أو السنة، فليس دليلاً مستقلاً بل لا بد من نص في القرآن أو السنة يفيده أو يؤكده .

ولذلك اتفق العلماء على أن ما نقل الينا من شرائع من قبلنا في كتب أصحاب

تلك الشرائع أو على السنة أتباعها ، أنها ليست حجة علينا ولا يجوز العمل بها ، لأنهم غير مؤتمنين في النقل بعد أن ثبت تبديلهم وتحريفهم ولأن غير المسلم لا يوثق في نقل شريعة المسلم إليه ، قال تعالى : ﴿ **وإن منهم لفريقاً يلوون ألسنتهم بالكتاب لتحسبوه من الكتاب وما هو من الكتاب ويقولون هو من عند الله وما هو من عند الله ويقولون على الله الكذب وهم يعلمون**[1] .

هذا وقد وجدت عدة فروع مختلف فيها بين المذاهب ، وكان مبنى الخلاف في الظاهر ، اعتبار هذا الدليل وعدم اعتباره ، نعرض لبعضها فيما يلي :

أولاً ـ حكم الجعالة :[2] .

اختلف الفقهاء في صحة الجعالة :

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى صحتها ، وإن اختلفوا في بعض شروطهم ففي الموطأ يقول الامام مالك : في الرجل يعطى الرجل السلعة يبيعها له وقد قومها صاحبها قيمة فقال : إن بعتها بهذا الثمن الذي أمرت به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه، وإن لم تبعها فليس لك شيء يقول الامام مالك : أنه لا بأس بذلك إذا سمي ثمناً يبيعها به وسمي أجراً معلوماً ، وإذا باع أخذه وإن لم يبع فلا شيء له .

ومثل ذلك قول الرجل للرجل : إن جئت بجملي الشارد فلك كذا .

ويقولالشافعي في الأم : ولا جعل لأحد جاء بضاله ألا أن يكون جعل له ، فيكون له ما جعل له وسواء في ذلك من يعرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به .

ويقول ابن قدامة الحنبلي لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء ، لأن الجعالة تجوز على عمل مجهول كرد اللقطة .

---

(١) آية ٧٨ آل عمران .

(٢) الجعل والجعالة : الاجارة على منفعة مظنون حصولها ، مثل مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق ـ أي المهارة . وكالالتزام بمكافأة أوائل الناجحين أو لمن يرد عليه متاعة أو ضالته .

استدل المالكية والحنابلة على حجة الجعالة بقوله تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم ﴾[1] .

وجه الدلالة : إن هذه الآية واردة في شرع من قبلنا إذ هي واردة على لسان سيدنا يوسف ، وقد عمل بها المسلمون من لدن الرسول الى يومنا هذا .

وأما الشافعية فلا يستقيم لهم الاستدلال بها ، وإنما يستأنس بها استئناساً كما قالوا . فإنهم بعد أن ذكروا الدليل على جواز الجعل ، قالوا : ويستأنس لها بقوله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير ﴾ إذ أن مذهبهم : إن شرع من قبلنا ليس بشرع لنا .

وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز الأجر على الجعالة ، لما فيها من الغرر ، إذ هي اجارة والاجارة تفسدها جهالة المنفعة المعقود عليها ، والجعالة عقد على منفعة مجهولة فلا تصح .

ثانياً : الكفالة بالنفس :

الأئمة الأربعة على أن الكفالة بالنفس إذا كانت بسبب المال ، جائزة وصحيحة ، فيلتزم الكافل بالاتيان بالمدين وقت الحاجة إليه[2] .

استدلواعلى جوازها إجمالاً بعموم قوله صلى الله عليه وسلم « الزعيم غارم » لأن كلمة الزعيم معناها الكفيل .

واستدل الحنابلة بقوله تعالى : ﴿ لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتنني به ﴾[3] .

---

(١) آية ٧٢ سورة يوسف .

(٢) تسمي الكفالة بالنفس بسبب المال : ضمان الوحدة .

(٣) تصح الكفالة بالنفس اذا كان بسبب الدين عند الحنابلة ولوكانالدين مجهولاً وعند الحنفية تصح بسببالدين أو النفس أو العين، أما عند المالكية فلا تصح إلا إذا كان على المضمون دين لا في نحو قصاص

ومعلوم أن هذا الخطاب وارد في شرع من قبلنا ، فهو وارد على لسان يعقوب عليه السلام .

واستأنس الشافعية أيضاً بهذه الآية ، وإن كانوا كما قلنا لا يقولون بالاستدلال بشرع من قبلنا .

واستدل الحنفية بشرعيتها بقوله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم ﴾ وهو خطاب وارد في شرع من قبلنا .

ثالثاً ـ ضمان ما تفسده الدواب المرسلة :

اختلف الفقهاء في ضمان ما تفسده المواشي والدواب المرسلة ، أي التي لا يد عليها ، فذهب مالك والشافعي وأحمد ، إلى أن ما أفسدته ليلاً فهو مضمون على أصحابها ولا ضمان عليهم فيما أفسدته في النهار .

استدلوا بقوله تعالى : ﴿ وداود وسليمان إذا يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم ﴾[1] .

وجه الدلالة : إن النفش عند أهل اللغة لا يكون الا بالليل والآية واردة في شرع من قبلنا .

وهذا الدليل أصلي عند مالك واستئناسي عند الشافعي .

وقد استدل الشافعية والحنابلة بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضي بالضمان على ما أفسدته المواشي ليلاً فقط .

وإذا كان ما روى عن الرسول مرسلاً فهو مشهور حدث به الأئمة الثقات وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول ، ومثله يصح الاستدلال به .

وفضلاً عن ذلك ، فإن العادة جارية على حفظ الزرع ونحوه نهاراً دون الليل وإرسال المواشي للرعي نهاراً وحفظها ليلاً ، فاذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها

---

(١) آية ٧٨ سورة الأنبياء .

بتركهم حفظها المعتاد في وقته ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع فكان عليهم ، حتى لو تعود الناس ارسال البهائم أو حفظ الزرع ليلاً دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهاراً دون الليل ، اتباعاً لمعنى الخبر والعادة .

وذهب الحنفية الى أنه لا ضمان على أصحاب المواشي المرسلة فيما أتلفته لقوله صلى الله عليه وسلم : « العجماء جبار » .

ومعنى جبار : لا شيء فيه ، يقال دمه جبار ، أي هدر [1] .

---

(١) هذا وقد ذهب الليث بن سعد الى أن كل دابة مرسلة فصاحبها ضامن لما اخذته بالأقل من قيمتها وما افسدته ، ليلاً كان ذلك أو نهاراً ، لأن إرسالها تعد من المرسل ، والأصل أن المعتدي عليه الضمان .

قول الصحابي

التعريف بالصحابي :

يطلق الصحابي عند علماء الحديث والكلام على من اجتمع بالنبي صلى الله عليه وسلم مؤمناً بالاسلام ومات على ذلك ، يستوي في نسبته الى الصحابة عندهم أن يكون قد لقي النبي مرة أو مرتين روى حديثاً واحداً أو أكثر .

أما الصحابي عند الأصوليين فهو من لقي النبي صلى الله عليه وسلم وآمن به ولازمه زمناً طويلاً ، وعرف أسرار التشريع ومقاصده ، حتى صار يطلق عليه اسم الصاحب عرفا ، كالخلفاء الأربعة الراشدين وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وانس بن مالك وزيد بن ثابت وعائشة وأبي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص ومعاذ بن جبل وأبي موسى الأشعري وغيرهم ممن جمع إلى الايمان والتصديق ملازمة النبي صلى الله عليه وسلم ، فوعوا أقواله وشهدوا أفعاله وعملوا على التأسي والاقتداء به .

وقد اشتهر من بين الصحابة رضي الله عنهم أجمعين جماعة عرفوا بالفتوى والاجتهاد برأيهم فيما ليس فيه نص صريح من كتاب الله أو سنة رسوله ولم يحصل عليه اجماع منهم .

ونقل الرواة هذه الفتاوى وتلك الأقضية عنهم وتناقلتها كتب الحديث والفقه المقارن .

فاذا نقل الينا شيء من ذلك بطريق صحيح ، فهل يجب العمل به ويعتبر حجة في بناء الأحكام يقدم على القياس أم لا يعتبر حجة .

حجية قول الصحابة :

لا خلاف بين العلماء : إن قول الصحابي في مسائل الاجتهاد ليس بحجة على صحابي مجتهد آخر ، لأن الصحابة اختلفوا في كثير من المسائل ، وكان لبعضهم آراء تخالف آراء غيره ، ولو كان قول واحد منهم حجة على مثله لما ساغ منهم هذا الاختلاف .

واختلفوا في اعتباره حجة على التابعين ومن بعدهم من المجتهدين على ثلاثة أقوال :

القول الأول : إن قول الصحابي حجة وتقليده واجب يترك به القياس مطلقاً .

استدلوا على ذلك بالمنقول والمعقول :

أما المنقول فقوله صلى الله عليه وسلم : أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم ، وكون الاقتداء بهم اهتداء هو المعنى بحجية قولهم .

وأما المعقول ، فلأن قول الصحابي يحتمل السماع عن الرسول صلى الله عليه وسلم والظاهر الغالب من حال الصحابي أنه يفتي بالخبر ، وإنما يفتي بالرأي عند الضرورة وبعد مشاورة زملائه من الصحابة ، لاحتمال أن يكون عندهم خبر ، فاذا لم يجد اشتغل بالقياس ، فمن ثم كان الأصل في قوله السماع .

ولا شك أن ما فيه احتمال السماع من صاحب الوحي يقدم على محض الرأي ، الذي ليس عند صاحبه خبر يوافقه .

وعلى فرض أن أقوال الصحابة صادرة عن الرأي والاجتهاد ومنقطعة عن السماع ، فهي أقرب الى الصواب من أقوال غيرهم لأنهم صاحبوا الرسول اثناء الليل وأطراف النهار وشاهدوا نزول الوحي ووقفوا على الأحوال التي نزلت فيها النصوص فكانوا من خير القرون ، وقد مدحهم الله تعالى وأثنى عليهم فقال جل شأنه : **﴿ والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم باحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه ﴾** .

القول الثاني : إن قول الصحابي حجة إذا خالف القياس أما إذا وافقه فلا يكون حجة[1] .

ذلك لأن الصحابي العدل لا يقول في الأحكام الشرعية بقول يخالف فيه المبادىء العامة والقواعد الكلية ، ألا إذا ثبت لديه دليل نقلي عن صاحب الرسالة يؤيد ما يقول به ، وإلا كان قولاً في الدين بلا دليل ، وهذا ما يتنافى وما ثبت من عدالته وصدق حديثه ، فلذلك اعتبر قوله فيما خالف القياس حجة يجب العمل به .

القول الثالث : أن قول الصحابي ليس حجة .

لقوله تعالى : ﴿ فاعتبروا يا أولي الأبصار ﴾ .

وجه الدلالة : إن الله تعالى أمر أولى الأبصار بالاعتبار أي النظر والاجتهاد ، وذلك ينافي التقليد ، وأخذ المجتهد بقول الصحابي تقليد ، لأنه عمل بقول الغير من غير دليل ولا يجوز للمجتهد المتمكن من تحصيل الحكم بطريقه تقليد غيره اتفاقاً .

وقد أجمع الصحابة على أنه يجوز لكل واحد منهم أن يخالف الآخر في اجتهاده والمسائل التي اختلف فيها الصحابة كثيرة ولم ينكر أحدهم على الآخر رأيه واجتهاده ، فلو كان قول الصحابة حجة لما كان الأمر كذلك ، بل كان يجب على كل واحد منهم اتباع الآخر وهو محال .

هذه هي الأقوال التي يذكرها العلماء ويتناقلونها في الجملة ، ويذكر الحنفية كما ينص الشافعية على أن قول الصحابي فيما لا يدرك بالرأي والعقل كالأمور التعبدية والمقدرات أنه حجة يجب العمل به ، لأن مصدره السماع من النبي صلى الله عليه وسلم فيكون في حكم السنة ، ومن ذلك ما روى عن ابن مسعود أن أقل الحيض ثلاثة أيام ، على ما ذهب اليه الحنفية .

---

(١) يقصد بالقياس هنا بالمعنى الواسع ، فليس هو القياس المصطلح ، بل ذلك وما يتفق ومبادىء الشريعة العامة وقواعدها الكلية ، وما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب ، وقد نسب هذا القول الى بعض الحنفية .

وقد تفرع على الخلاف في حجية أقوال الصحابة اختلاف الفقهاء في مسائل عديدة منها :

١ - بيع العينة : تتمثل العينة فيمن باع سلعة لآخر بثمن إلى أجل، ثم اشتراها نقداً بأقل من الثمن الذي باعه ، أو بنفس الثمن الى أقرب من الأجل ، أو بـأكثر من الثمن الى أبعد من الأجل .

اختلف الفقهاء في حكم بيع العينـة ، فذهب مـالك وأبـو حنيفة وأحمـد الى أن البيع الثاني بيع فاسد وغير جائز سداً لذريعة الفساد ، ولقـول عائشـة حين ذكـرت لها إحدى النساء : انها باعت زيد بن أرقم عبداً بثمانمائة درهم نسيئة ، فاحتـاج الى ثمنه فاشترته منه قبل الأجـل بستمائـة نقداً : بئس مـا اشتريت وبئس مـا شريت ، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إن لم يتب .

فهذا القول من عائشة رضي الله عنها حجة في تحريم بيع العينـة ، إذ لولا أنها علمت تحريم ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أقدمت على القـول ببطلان الجهاد فيترك القياس به وينزل قولها منزلة روايتها .

وذهب الشافعي الى أن بيع العينة جائـز وصحيح ، قـال في الأم ، فاذا اشـترى الرجل من الـرجل السلعـة فقبضها وكـان الثمن الى أجل ، فـلا بأس أن يبتـاعها من الذي اشتراها منه ومن غيره بنقد أقل أو أكثر مما اشتراها به أو بـدين كذلـك أو عرض من العروض ، ساوى العرض ما شـاء أن يساوي ، وليست البيعـة الثانيـة من البيعة الأولى بسبيل ، فالقياس يقتضي صحة هذا البيع ، ولم يأخذ الشافعي بقول عـائشة ، لأنه لم يثبت عنها ، وعلى فرض ثبوته ، فإن زيداً قد خالفهـا ، وإذا اختلف الصحابة فالقول ما وافقه القياس ، وبيع العينة مما يقتضيه القياس .

لأن البيعـة الأولى قد ثبت بهـا الثمن تمامـاً على المشـتري وأصبـح المبيـع ملكـه بالقبض ولو انتقضت البيعة الثانية ردت السلعة وبقي الدين ثابتـاً كما هـو ، وإذا ثبت أن البيعة الثانية غير الأولى ، وأن المبيع قد ملكه فلا يحرم عليه أن يبيع ملكه بنقد وأن اشتراه الى أجل ، إلى أي كان ، سواء ممن اشتراه منه أو من غيره ، بمثل الثمن أو أقل

منه أو أكثر ، لأن الله تعالى أحل البيع وحرم الربا ، وهذا بيع وليس ربا .

٢ ـ وجوب المهر بالخلوة :

لا خلاف بين الفقهاء على أن المهر يجب كاملاً بالدخول الحقيقي أو الموت ، إنما الخلاف بينهم في وجوبه بمجرد الخلوة الصحيحة .

فذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أنه يجب كاملاً بالخلوة الصحيحة وإن لم يحصل الوطء ، فمن عقد على امرأة وخلا بها بعد العقد الصحيح وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها ، وجب عليه المهر بتمامه ووجبت عليها العدة ، لقول علي وزيد بن ثابت وعبد الله ابن عمر وجابر ومعاذ وغيرهم وقضاء عمر بذلك ، ولأن الموجب هو تسليم المبدل لا حقيقة استيفاء المنفعة ، وقد وجد التسليم من جهتها برفع الموانع ، لأنه المقدور لها ، وأماالوطءفليس في قدرة المرأة تسليمه فلا تكون مكلفة بذلك ، وإذا وجد منها تسليم المبدل استقر حقها في البدل وهو كمال المهر .

وأما قوله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ﴾[1] فإن محمول على الخلوة ، من اطلاق المسبب على السبب ، لأن المس مسبب عن الخلوة عادة .

وذهب الشافعية والمالكية الى أنه لا يجب المهر كاملاً بالخلوة إلا إذا كان الوطء المعبر عنه في الآية بالمسيس ، فمن عقد على امرأة وخلا بها فلم يمسها حتى طلقها فلها نصف المهر ، وليس عليها عدة ، طال مقامه معها أو قصر ، عملاً بظاهر القرآن ، وذلك أن الله تعالى نص في المدخول بها أنه لا يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء إذا طلقت ، قال تعالى : ﴿ وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد أفضي بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً[2] .

ونص في المطلقة قبل المس ، إن لها نصف الصداق ، قال تعالى : ﴿ وإن

(١) آية ٢٣٨ البقرة .
(٢) الايتان ٢٠ ، ٢١ النساء .

طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾[1] ، فقد نصت الايتان على حكم المهر الواجب بالطلاق قبل المس وبعده ، ولا وسط بينهما ، والمس في الآية هو الوطء فوجب بهذا ايجاباً ظاهراً أن الصداق لا يجب كاملاً لها الا بالمسيس » .

وفضلاً عن ذلك : فقد قال ابن مسعود وابن عباس بهذا القول .

٣ ـ زوجة المفقود :

اختلف الفقهاء فيمن فقد زوجها وانقطع خبره وظن هلاكه وتبعاً لاختلاف أقوال الصحابة فيها قبلهم .

فذهب مالك وأحمد الى أنه يفرق بينها وبين زوجها بعد أربع سنين يضربها الحاكم ، ثم تعتد عدة وفاة ثم تحل لغيره[2] .

استدل المالكية والحنابلة بقول عمر وزاد المالكية عمل أهل المدينة[3] ، وحاصل المسألة كما حققها فقهاء المالكية : إن من فقدت زوجها ، فلم تدر أين هو ، فانها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً وبعدها تحل للأزواج ، فإن تزوجت بعد انقضاء عدتها ثم جاء زوجها الأول فإن كان الزوج الثاني لم يدخل بها ، فهو أحق بها

---

(١) الآية ٢٣٧ البقرة .

(٢) قال ابن رشد في بداية المجتهد : قال مالك : يضرب لامرأته الأجل أربع سنين من يوم ترفع أمرها الى الحاكم ، فاذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ، ضرب لها الحاكم الأجل ، فاذا انتهت اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وحلت انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٢ .

(٣) ذلك أن الأثر الذي روى عن عمر يتضمن : أنه قضي في زوجة المفقود بأنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً وبعدها تحل لغيره . وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها . ثم جاء زوجها ، فإن كان الثاني لم يدخل بها فهي زوجة الأول ، وإن كان قد دخل بها ، خير الأول بين امرأته والصداق . وبهذا قال أحمد بن حنبل أما مالك فقد أخذ بقول عمر في التفريق بين المفقود وزوجته وخالفه فيما اذا رجع المفقود وقد تزوجت زوجته حيث أخذ بعمل أهل المدينة .

وإن كان قد دخل بها فلا سبيل له عليها إلا إذا كان الزوج الثاني دخل بها وهو عالم بحياته .

وذهب الحنفية والشافعية الى أنه لا يفرق بين المفقود وزوجته حتى يتيقن موته أو يتم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد عند أبي حنيفة وأصحابه .

استدلوا بالاستصحاب ، وذلك أن عصمة النكاح قد ثبتت بينهما بيقين واستصحاب الحال يوجب ألا تنحل هذه العصمة حتى يدل الدليل على الموت أو الطلاق ، والغيبة لا توجب الفرقة ، والموت في حيز الاحتمال ، فلا يزال النكاح بالشك ، ولا تعتد منه إلا بيقين موته .

وفضلاً عن ذلك فقد روى عن علي أنه قال في امرأة المفقود هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق .

٤ ـ الضمان في الجناية على الحيوان :

مما ترتب على الخلاف في أقوال الصحابة ، اختلاف الفقهاء في الجناية على الحيوان فذهب الحنفية الى أن من جنى على دابة ففقأ عينيها ، فإن كانت مما يوكل لحمها كالشاة ، ضمن ما نقص من ثمنها ، لأن المقصود منها اللحم ، وما كان كذلك يضمن ما نقص من ثمنه .

وإن كانت غير ذلك كالفرس والحمار وما شابههما من كل ما لا يؤكل لحمه أو كانت مما يؤكل لحمه لكن ينتفع بها مع ذلك في غير الأكل . كالحمل والركوب والعمل ، ضمن ربع القيمة وذلك لقضاء عمر ، وهو قضاء مخالف للقياس ، وقول الصحابي إذا جاء مخالفاً للقياس يجب العمل به ، لأنه لا يقوله إلا توقيفاً[1] .

وذهب المالكية والشافعية الى أنه يضمن نقص القيمة مطلقاً قياساً على سائر المتلفات من الأموال ، ولأن القصد بالضمان جبر حق المالك بايجاب قدر المفوت

---

(١) وجه مخالفته للقياس : أنه أوجب ربع القيمة في العين الواحدة من الدابة وقدر النقص فيما زاد على العين ، انظر البداية جـ ٢ ص ٣٦ .

عليه ، وقدر النقص وهو الجابر ، ولأنه لو فات الجميع لوجبت قيمته ، فاذا فات منه شيء وجب قدره من القيمة كغير الحيوان .

وقول عمر محمول على أن ذلك كان قدر نقصها .

هذا ولم نتعرض للأحاديث التي استدل بها أصحاب الأقوال لأنها جميعاً ضعيفة لم يثبت منها شيء والله أعلم .

الاستصحاب

الاستصحاب لغة : الملازمة وعدم المفارقة .

وفي اصطلاح الأصوليين : الحكم بثبوت أمر في الزمان الحاضر بناء على ثبوته في الزمان الماضي حتى يقوم الدليل على تغييره وبعبارة أخرى بقاء ما هو ثابت بالدليل .

ومعنى ذلك : أنه إذا علم وجود حكم أو أمر ، ثم حصل الشك في زواله ، فانه يحكم ببقائه واستمراره بطريق الاستصحاب بناء على ذلك الوجود السابق ، وكذلك إذا علم نفي حكم في الماضي ، ثم حصل الشك في وجوده ، فانه يحكم باستمرار عدمه بطريق الاستصحاب بناء على وضعه الأول .

فمن ادعي على غيره ديناً ، وأنكره هذا الغير ، فانه يحكم ببراءة ذمته ، لأن الأصل براءة الذمة فيستصحب ، ألا إذا أثبت المدعي دعواه بالبينة ، ومن اشترى شيئاًعلى أنه سليم من العيوب ، ثم أدعي وجود عيب في المبيع ، وأراد رده على بائعه واختلف مع البائع في وجود العيب عندالبائع أو حدوثه عند المشتري ، كان القول قول البائع النافي للعيب ، لأن الأصل السلامة من العيوب، إلا إذا أثبت المشتري دعواه بالبينة وهكذا كل أمر ثبت حصوله أو نفيه في الماضي ، يبقي في الحاضر كذلك حتى يقوم الدليل على خلافه .

أنواع الاستصحاب :

يتنوع الاستصحاب الى أنواع عدة نذكر منها الأنواع الآتية :

النوع الأول : استصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته واستمراره لوجود سببه .

ومن أمثلتة دوام الحل بسبب النكاح حتى يوجد ما يزيله، ، وكشغل الذمه

بـالدين بسبب قـرض أو ثمن مبيع أو بسبب اتـلاف أو ضمـان ، ففي هـذه الأحـوال تشغل الذمة بالدين حتى يؤدي أو تكون البراءة منه أو تجري المقاصة به .

وكاستصحاب الطهارة ، فان وصف الطهـارة إذا ثبت ، اعتبر بـاقياً استصحـاباً ولا يحكم بـزواله حتى يـوجد خـلافه وهـو الحدث ، فـاذا توضـأ شخص ثم شـك في انتقاض وضوئه ، فانه يحكم ببقاء وضـوئه استصحـاباً للحكم الشـرعي وهو الـطهارة الثابتة بفعل الوضوء بيقين .

ولا خلاف في أن هذا النـوع من الاستصحاب الـذي دل العقل أو الشـرع على ثبوته أنه يجب العمل به ، إبقاء لما كان على ما كان .

النـوع الثاني : استصحـاب البـراءة الأصليـة وهـواستصحـاب العـدم الأصـلي المعلوم[1] ، وذلـك كالحكم ببـراءة الذمـة من الحقوق والتكـاليف الشرعيـة حتى يقوم الدليل على ثبوت الحق أو شغل الذمة بالتكليف .

فاذا أدعي شخص أن له على آخر ديناً ولم يقدم اثباتاًعـلى دعواه ، اعتبـرت ذمة المدعي عليه بريئة من هـذا الدين لمـا أن الأصل بـراءة الذمـة حتى يقوم الـدليل عـلى ذلك .

وكذلك دل الدليل عـلى أن الصلاة المفـروضة خمس صلوات ، فتبقي السـادسة غير واجبة استصحاباً للعدم الأصلي وعدم قيام الدليل على وجوبها .

ومن ذلك ما اذا كان شخص في مكان ما ولم يعلم بالاسـلام دون تقصيرمنـه ، ثم علم به ، فانه لا يكلف بقضاء ما فاته من واجبات من حـين بلوغه ، لأن الأصـل براءة ذمته حتى يقوم الدليل على التكليف .

ومن ذلك دعوى الشريك أن المال لم ينتج عنه ربح ، فان دعواه تكـون مقبولـة استصحاباً للأصل الذي هو عدم الربح ، إلا إذا أثبت الربح بالبينة .

---

(١) وبعبـارة أخرى : استصحـاب حكم العقل بـالبراء الأصليـة قبل ورود الشـرع أي نفي ما نفـاه العقل ولم يثبت عن طريق الشرع .

وهذا النوع من الاستصحاب كالنوع الأول : لا خلاف في أنه يجب العمل به .

النوع الثالث : استصحاب الحكم الأصلي للأشياء في الشرع وهو الاباحة ، على معنى أن كل ما في الكون من حيوان ونبات وجماد وما يجري في الحياة من عقود وتصرفات مباح شرعاً ومأذون فيه للمكلف ، تناولاً واستعمالاً وممارسة ما دام لم يقم دليل على تحريمه أو المنع منه ، على ما ذهب اليه جمهور الأصوليين وفاقاً لقوله تعالى : **﴿ هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾**[1] وقوله جل شأنه : **﴿ وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض ﴾**[2] .

فإن خلق ما في الأرض وتسخير ما يوجد فيها وفي السموات لا يكون مِنَّة إلا إذا كانت مباحة ، إذ لو كانت محظورة لما كان هناك معنى للامتنان بخلقها للناس وتسخيرها لهم وتذليلها لارادتهم .

وعلى ذلك : إذا عرضت للمجتهد واقعة وبذل جهده في البحث عن نص يحكمها أو دليل يتناولها فلم يجده ، ولم يكن العقل يمنعها لما فيها من ضرر ظاهر ، فان عليه أن يحكم باباحتها ومشروعيتها ، إستناداً على الحكم الأصلي الثابت للأشياء وهو الاباحة : يستوي في ذلك أن يكون محل الواقعة مطعوماً أو مشروباً أو عقداً أو تصرفاً[3] .

هذه هي أنواع الاستصحاب المشهورة التي يمكن للطالب أن يستفيد منها وهناك أنواع أخرى مذكورة في كتب الأصول المطولة فمن أراد الاستزادة فعليه بالرجوع

---

(١) آية ٢٩ البقرة .

(٢) آية ١٣ الجاثية .

(٣) ذهب بعض المعتزلة وبعض أصحاب الحديث إلى أن الأصل في الأشياء الحظر حتى ينص الشارع على الاباحة ، لأن الشارع للأحكام هو الله تعالى ، فما لم ينص عليه يبقى على الحظر ، فالقول بأن ما لا نص عليه حكمه الاباحة شرعاً ، تشريع بغير ما شرع الله ، وأجيب عن ذلك بأن اعتبار الأصل في الأشياء الاباحة ثابت بالأدلة النقلية التي أفادت اباحة كل ما لم يرد عن الشارع حكم عليه ولم يكن ضاراً بنفسه أو بغيره مما تدركه الفطر السليمة والعقول الصحيحة .

إليها[1] .

هذا وقد ترتب على الاستصحاب عدة قواعد نذكر منها : ـ

١ ـ الأصل في الأشياء الاباحة .

٢ ـ الأصل في الذمة البراءة .

٣ ـ اليقين لا يزول بالشك ، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه .

وقد تفرع على هذه القواعد فروع فقهية كثيرة منها :

أ ـ إن المفقود وهو الغائب الذي لا يعلم مكانه ويدري أحي هو أو ميت ، تجري عليه أحكام الأحياء استصحاباً لحياته حتى يقوم الدليل على وفاته .

وعلى ذلك ، فلا تقسم تركته على ورثته ، ويحجز نصيبه ممن يتوفى وهو غائب ويبقى كذلك ، حتى يتبين وفاته بدليل حسي أو يحكم القاضي بموته .

ب ـ كل عقد أو تصرف يعتبر صحيحاً ما دام لم يرد عن الشارع دليل على فساده أو بطلانه ، عملاً بالاباحة الأصلية .

جـ ـ من أكل في رمضان وهو شاك في طلوع الفجر ، ولم يتيقن أنه أكل بعد طلوع الفجر كان صومه صحيحاً ولا يجب عليه القضاء لأن الليل متيقن والفجر مشكوك فيه ، واليقين لا يزول بالشك أما من أكل شاكاً في غروب الشمس ، فإن صومه يفسد ، ويجب عليه القضاء ، لأن النهار متيقن ، والغروب مشكوك فيه والعمل يكون بالمتيقن لا بالمشكوك فيه .

الاستصحاب لا يثبت حكماً جديداً :

الاستصحاب بأنواعه المختلفة ، لا يثبت حكماً جديداً كغيره من الأدلة بل يفيد

---

(١) رتبت القوانين الوضعية بعض أحكامها على مبدأ الاستصحاب ، وإن كانت لم تشر الى أن مصدرها الشريعة الاسلامية ، ومن ذلك ، ما هو مقرر من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته ، إذ مصدر هذه القاعدة استصحاب البراءة الأصلية وكذا مبدأ الحيازة في المنقول سند الملكية ، أساسه استصحاب وضع اليد الظاهر في اثبات الملكية ، الذي لم يوجد ما يغيره ، الى غير ذلك من الأحكام .

استدامة الحكم السابق الثابت بدليله الدال عليه كالاباحة الأصلية أو العدم الأصلي فهو حجة لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ، ومن ثم كان آخر الأدلة التي يلجأ اليها المجتهد لمعرفة الحكم الشرعي في الوقائع التي تعرض له .

يقول الخوارزمي في الكافي : الاستصحاب آخر مدار الفتوى ، فان المفتي إذا سئل عن حادثة يطلب حكمها في الكتاب ثم في السنة ثم في الاجماع ثم في القياس ، فان لم يجده يأخذ حكمها من استصحاب الحال في النفي والاثبات ، فان كان التردد في زواله فالأصل بقاؤه ، وإن كان التردد في ثبوته فالأصل عدم ثبوته[1] .

وعمل المجتهدين بالاستصحاب يختلف باختلاف المصادر التي يعتبرها كل منهم حجة ، فمن قصر الأدلة على الكتاب والسنة والاجماع ، يعمل بالاستصحاب في كل ما لم يجد فيه نصاً ولا اجماعاً فتكون دائرته عنده أوسع من غيره .

ومن يعمل بالقياس لا يلجأ اليه إلا إذا لم يجد قياساً فتضيق دائرته عنده عما سبقه ، ومن يعمل بالمصلحة أو العرف تضيق دائرته عنده عن هؤلاء وهؤلاء[2] .

ونكتفي بهذا العرض لمصادر الفقه ، ومنها يتبين مدى مرونة الفقه الاسلامي وتلائمه مع الحياة البشرية واتساعه لمختلف أطوارها ، واستجابته لحاجات ومطالب المجتمع المتطور في شتى المجالات ، دون أن يشعر أولو الأمر والمشرعون أنهم في حاجة الى أن يستعيروا شيئاً من خارج حقيقتهم الاسلامية ، نسأل الله تعالى أن يوفق المسلمين الى العمل بشريعته وإلى الحكم بقانونه ﴿ ومن أحسن من الله حكماً لقوم يوقنون ﴾ .

(١) انظر ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٣٧ .

(٢) قد نجد في بعض الفروع اختلافاً بين المذاهب القائلة بالاحتجاج بالاستصحاب فالبعض يحتج به بينما يخالفه البعض الآخر ، لدليل آخر أقوى منه ، قد ثبت عنده أو لأن الاستصحاب يكون حجة حيث لا دليل على خلافه ، كما أننا قد نجد أحياناً اتفاقاً في الحكم ، بينما نجد اختلافاً في الاستدلال ، فمنهم من تكون حجته الاستصحاب ، ومنهم من تكون حجته غيره ، وذلك راجع الى تقديم الدليل الأقوى الثابت عند كل منهم .

القسم الثاني

في

قواعد الاستنباط

طرق استنباط الأحكام من الأدلة الشرعية

من خصائص القرآن الكريم أنه نزل كما قلنا باللفظ العربي، كذلك جاءت نصوص السنة النبوية القولية باللفظ العربي ، والكلام العربي لا يعلم المراد منه إلا بعد معرفة معاني مفرداته ومعرفة معاني المركبات والوقوف على الأساليب المتنوعة وكيفية دلالتها على مراد المتكلم وغير ذلك مما يتوقف عليه الفهم الصحيح للنصوص ، ومن أجل ذلك عني الأصوليون بتعرف المعاني التي وضعت الألفاظ لافادتها من جهة عمومها وشمولها لكل الأفراد ومن جهة خصوصها وانطباقها على بعض الأفراد دون بعض ، ومن جهة اشتراكها في أكثر من معنى،كما عرضوا لدلالة الألفاظ والعبارات على معانيها من جهة ظهورها أو خفائها وكيفية هذه الدلالة وهل هي دلالة منطوق أو مفهوم أو عبارة أو اشارة وما الى ذلك من القواعد اللغوية .

وبجانب هذا عرضوا لقواعد أخرى شرعية يتوصل بها الى معرفة مراد الشارع كقاعدة النسخ وقاعدة الترجيح وغير ذلك ومن ثم تنوعت القواعد الأصولية الى نوعين لغوية وشرعية .

وهذه القواعد لغوية وشرعية كما تطبق في فهم الأحكام من النصوص الشرعية ، تطبق كذلك في فهم الأحكام من نصوص أي قانون وضع باللغة العربية ، وفيما يلي نعرض لا هم هذه القواعد والتي لا بد من معرفتها والعلم بها لكل من يتصدى لاستنباط الأحكام وليستعين بها المفتون والمشرعون والقضاة وسائر من يشتغل بالشئون الفقهية والقانونية .

القواعد اللغوية

قسم الأصـوليون اللفظ بـالاضافـة الى المعنى وعلاقتـه بـه الى تقسيمـات أربعـة باعتبارات أربعة :

التقسيم الأول : باعتبار الوضع الى خاص وعام ومشترك ، ويندرج تحت الخاص الأمر والنهي والمطلق والمقيد .

التقسيم الثاني : باعتبار وضوح المعنى وخفائه الى مـا ظهر معنـاه وما خفي معنـاه وكل منهما ينقسم الى أربعة أقسـام : فـأقسـام الـوضـوح الـظاهـر والنص والمفسر والمحكم وأقسـام ما خفي معنـاه : الخفي والمشكل والمجمـل والمتشابه .

التقسيم الثالث : باعتبار الاستعمال الى حقيقة ومجاز وكل منهما صريح وكناية .

التقسيم الرابع : باعتبار كيفية الدلالة على المعنى الى دال بالعبارة ودال بـالاشارة ودال بالدلالة ودال بالاقتضاء[1] .

---

(١) هذا التقسيم هو ما ذهب اليه الحنفيـة ، أما غيـرهم فقد سلك طـريقة أخـرى تختلف من بعض الوجوه كما سنرى .

أولاً : تقسيم اللفظ باعتبار وضعه للمعنى

ينقسم اللفظ باعتبار وضعه للمعنى الى خاص وعام ومشترك .

١ ـ الخاص :[١]

الخاص لفظ وضع لمعنى واحد منفرد سواء كان واحداً بالشخص كزيد وبكر وغيرهما من أسماء الاعلام أو بالنوع كرجل وامرأة وثلاثة أو بالجنس كانسان ، فان كل واحد من هذه الألفاظ وضع لمعنى واحد دون ملاحظة الأفراد[٢] .

فالانسان موضوع للحيوان الناطق ورجل موضوع لانسان ذكر جاوز حد الصغر ولفظ امرأة موضوع للأنثى التي جاوزت حد الصغر من بني آدم ولفظ ثلاثة وأربعة وعشرة ومائة وألف ونحوها من أسماء العدد موضوعة لمعنى واحد هو ذات ـ العدد وتركبه من أجزاء لا يقدح في خصوصه ولا يوجب كثرة فيه ، لأنه بمنزلة كثرة أجزاء زيد فمعنى الثلاثة لا يوجد في كل واحد من أجزائها ، كما لا يوجد معنى الزيدية في أجزاء زيد فأفراد المعدود أو وحداته أجزاء لا جزئيات فالجنس عندهم : اللفظ الواقع على كثيرين مختلفين في الأحكام وإن كانوا متفقين بالحقيقة كانسان ، فإنه يشتمل على الرجل والمرأة ، والحكم بينهما متفاوت في المقاصد والأحكام ، فإن الرجل يصلح للامامة الكبرى والصغرى والشهادة في الحدود والقضاء فيهما بخلاف المرأة .

والنوع عندهم : اللفظ المشتمل على كثيرين متفقين في الحكم كرجل ، وإنما

---

(١) كلمة الخاص مأخوذة من قولهم اختص فلان بكذا ، اذا انفرد به ، والخصوص يوجب الانفراد ويقطع العموم والشركة ، قال تعالى : ﴿ يختص برحمته من يشاء .

(٢) جعل الانسان جنساً والرجل نوعاً : اصطلاح علماء الأصول والفقه لأن مقصودهم معرفة الأحكام

يكون الجنس والنوع من قبيل الخاص اذا كانا منكرين أو معرفين لا للاستغراق ، فلو كانا معرفين للاستغراق كانا من قبيل العام كما يأتي :

حكم الخاص :

اللفظ الخاص يدل على معناه الموضوع له دلالة قطعية[1] ولا يحتاج إلى بيان آخر ولا يصرف عن معناه الذي وضع له الى غيره إلا بدليل يدل على تأويله وإرادة ذلك المعنى الآخر ، ومعنى هذا أن اللفظ الخاص إذا وجد في نص فانه يجب العمل بالحكم المستفاد من لفظه بحسب وضعه اللغوي لتيقن المجتهد حينئذ أن الشارع يريد معنى اللفظ الخاص حسب الوضع العربي له ، ولذا لا يحتمل التصرف فيه بالتأويل لكونه بينا بنفسه فيما وضع له فلا اجمال ولا اشكال فيه مثال ذلك قوله تعالى : ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام** ﴾[2] .

فقد اشتملت هذه الآية على ألفاظ خاصة يراد بها مدلولها قطعاً ، حيث لا صارف يصرفها عن ذلك المدلول .

فلفظ عشرة مساكين يراد بها عشرة لا زيادة ولا نقصان ، وكذلك ثلاثة أيام ، وكذلك أوفى الموضعين يراد بها معناها وهو التخيير ، وبذلك تفيد الآية أن علي من

---

(1) المراد بالقطعية هنا القطعية بالمعنى العام ، وهو أن اللفظ لا يحتمل غير معناه احتمالاً ناشئاً عن دليل ، وإن كان يحتمل المجاز في مقابل القطعية بالمعنى الخاص والتي لا احتمال فيها أصلاً ، لا بدليل ولا بغير دليل ، فاذا قلنا محمد عالم .
كان هذا الكلام مفيداً لثبوت العلم لمحمد بطريق القطع بالمعنى العام ، لأنه يحتمل عقلاً أن العالم شخص آخر له صلة بمحمد كأبيه أو أخيه وأثبت العلم لمحمد بطريق المجاز لوجود هذه العلاقة ، لكن هذا الاحتمال لما لم يكن ناشئاً عن دليل يدل عليه لم يلتفت اليه ولم يمنع القطعية لأنه كالعدم ، والقطعية بالمعنى العام يطلق عليها العلماء علم الطمأنينة كالعلم المستفاد من اللفظ الظاهر والنص العام والحديث المشهور .

(2) ٨٩ سورة المائدة .

يحنث في يمينه أن يكفر أولاً بأحد الأمور الثلاثة المذكورة فاذا عجز عنها وجب عليه صيام ثلاثة أيام » حيث لم يوجد في الآية ما يصرف هذه الألفاظ الخاصة عن معانيها الحقيقية .

ومن الخاص الذي قام الدليل على تأويله وصرفه عن معناه الى معنى آخر تأويل الحنفية الشاة في قوله صلى الله عليه وسلم : « وفي الغنم في أربعين شاة شاة » .

فالحكم المستفاد من الحديث : تقدير الواجب في زكاة الغنم بشاة إذا بلغ النصاب أربعين من غير زيادة ولا نقص ، ولكن الحنفية أولوا الشاة وهي لفظ خاص بما يعم الذات أو القيمة بدلاً من العين في الزكاة استناداً الى غرض الشارع من مشروعية الزكاة إذ أنها لسد خلة الفقراء ودفع حاجتهم وهذا المعنى كما يتحقق بدفع ذات الشاة يتحقق بدفع قيمتها .

واستبعد الشافعية تأويل الحنفية وأوجبوا الشاة عيناً لما يترتب على هذا التأويل من ترك النص لعلة مستنبطة ، ولذلك كان الواجب عندهم دفع عين الشاة .

وفي كتب الأصول أحكام فقهية خلا فيه كثيرة تفرعت على حكم الخاص استند فيها بعض الفقهاء الى دلالة الخاص القطعية في إبطال مذهب المخالف .

أنواع الخاص : أمر نهي مطلق مقيد :

يتنوع الخاص باعتبار الصيغة التي ورد بها الى عدة أنواع ، فقد يأتي على صيغة الأمر بالفعل وقد يأتي على صيغة النهي عن الفعل ، وقد يأتي مطلقاً عن القيود وقد يأتي مقيداً بقيد الى غير ذلك من الأنواع التي يدل كل نوع منها على شيء واحد .

النوع الأول ـ الأمر :

تعريفه : الأمر طلب الفعل جزماً على جهة الاستعلاء .

يستفاد من هذا التعريف أن الأمر هو القول الطالب للفعل على سبيل العلو بأن يكون الآمر أعلى من المأمور كما في أوامر الشارع سبحانه وتعالى ، وعلى ذلك لا يكون

أمراً طلب الفعل على سبيل الندب والاباحة أو على سبيل الدعاء والالتماس مما هو بطريق الخضوع عندما يكون الآمر ادنى حالاً من المأمور أو مساوياً له .

صيغة الأمر :

صيغة الأمر تأتي على أنواع ، منها لفظ افعل وهو أشهرها أي فعل الأمر ، نحو قوله تعالى : ﴿ فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾[1] وكقوله تعالى : ﴿ يا يحيى خذ الكتاب بقوة ﴾[2] . ومنها الفعل المضارع المقرون بلام الأمر كقوله تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾[3] وقوله ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ ، ومنها المصدر النائب عن فعل الأمر كما في قوله تعالى : ﴿ فاذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب ﴾ ، ﴿ فرهان مقبوضة ﴾[4] لأن معناه اضربوا وأرهنوا ، ومنها الجملة الخبرية إذا قصد بها الطلب دون الاخبار[5] ، كما في قوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾[6] . فإن الله تعالى لم يقصد به مجرد الأخبار عن حصول الرضاع من الأمهات لأولادهن ، وإنما طلب من الأمهات إرضاع أولادهن ، أي ليرضع الأمهات ، ومثل ذلك قوله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾[7] أي ليتربص المطلقات .

هذه هي أشهر الصيغ التي وضعت لغة للأمر أي طلب الفعل على جهة الاستعلاء .

وجوه استعمال صيغ الأمر :

استعملت صيغة الأمر ـ افعل وما في معناه في لغة العرب وفي القرآن والسنة في

---

(١) ٧٨ الحج .
(٢) ١٢ مريم .
(٣) ٧ الطلاق .
(٤) ٢٨٣ البقرة .
(٥) لأن اللفظ اذا كان موضوعاً للأخبار عن طلب الفعل لا يكون أمراً نحو اطلب منك الفعل .
(٦) ٢٢٣ البقرة .
(٧) ٢٢٨ البقرة .

وجوه كثيرة أشهرها .

١ ـ الوجوب كقوله تعالى : ﴿ فاقيموا الصلاة وآتوا الزكاة﴾ وقوله ﴿ وجاهدوا في سبيل الله حق جهاده ﴾ .

٢ ـ الندب كقوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ .

٣ ـ التأديب كقوله صلى الله عليه وسلم لعمر بن أبي سلمة وهو دون البلوغ ويده تطيش في الصفحة : « يا غلام سم الله وكل بيمينك وكل مما يليك »[1] .

٤ ـ الاباحة كقوله تعالى : ﴿ كلوا من الطيبات ﴾ وقوله ﴿ فاذا حللتم فاصطادوا ﴾ ، ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ .

٥ ـ التهديد كقوله تعالى : ﴿ اعملوا ما شئتم أنه بما تعملون بصير ، ومنه الانذار كقوله تعالى : ﴿ قل تمتعوا فإن مصيركم الى النار﴾ فالفعل تمتعوا بصيغة الأمر لكنه في هذا السياق يدل على الانذار[2].

٦ ـ الامتنان كقوله تعالى : ﴿ كلوا مما رزقكم الله ﴾ ويشترك الامتنان مع الاباحة في أن كليهما له دلالة على الإذن بالفعل ، وغايته أن الاباحة هي الأذن المجرد ، والامتنان يقترن به ذكر احتياجنا إليه ، وأن الله يمن به علينا ، فالقرينة هنا قوله تعالى : ﴿ مما رزقكم الله ﴾ .

٧ ـ الارشاد كقوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله : ﴿ إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ﴾ والفرق بين الندب والارشاد أن المندوب مطلوب لثواب الآخرة والارشاد لمنافع الدنيا ، إذ ليس في الاشهاد على البيع ولا في تركه ثواب أو عقاب ﴾[3].

٨ ـ الاكرام كقوله تعالى : ﴿ ادخلوها بسلام آمنين ﴾ .

---

(١) التأديب أخص من الندب ، فان كل تأديب مندوب ولا عكس .

(٢) الفرق بين التهديد والانذار ـ إن الأول هو الكلام المخيف والثاني تبليغ هذا الكلام .

(٣) الفرق بين الندب والارشاد أن مصلحة الندب أخروية ومصلحة الارشاد دنيوية .

٩ ـ التعجيز كقوله تعالى : ﴿ فأتوا بسورة من مثله ﴾
١٠ ـ الدعاء كقوله : ﴿ ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق ﴾ وقوله : ﴿ رب أغفر لي ولوالدي .
١١ ـ التسوية بين الشيئين كقوله تعالى : ﴿ اصبروا أولاً تصبروا سواء عليكم ﴾ .
١٢ ـ الاهانة ـ كقوله تعالى : ﴿ كونوا حجارة أو حديداً ﴾ وكقوله سبحانه ﴿ ذق إنك أنت العزيز الكريم ﴾ .
١٣ ـ الدوام كقوله تعالى : ﴿ اهدنا الصراط المستقيم ﴾ .
١٤ ـ الاعتبار كقوله تعالى : ﴿ انظروا الى ثمرة إذا أثمر ﴾ .
١٥ ـ الاذن ـ كقوله لمن طرق الباب : ادخل .
١٦ ـ الخبر ـ كقوله صلى الله عليه وسلم « اذا لم تستح فأصنع ما شئت » فمعنى اصنع هنا : صنعت .

إلى غير ذلك من الوجوه التي تستفاد من سياق الكلام وقرائن الأحوال .

المعنى الحقيقي لصيغة الأمر :

اتفق الأصوليون على أن استعمال صيغة الأمر فيما عدا الوجوب والندب والتهديد والاباحة مجاز ، غير أنهم اختلفوا في دلالتها على هذه الأربعة على ثلاث مذاهب :

الأول : هي مشتركة بين الأربعة اشتراكاً لفظياً كاشتراك القرء بين الطهر والحيض .

الثاني : هي حقيقة في الاباحة مجاز فيما عداها .

الثالث : هي حقيقة في الوجوب .

وأرجح هذه الأقوال أنها حقيقة في الوجوب مجاز في غيره وعلى ذلك فإن صيغة الأمر تدل على طلب المأمور به على سبيل الالزام والحتم، ذلك لأن المعنى الأصلي لصيغة الأمر هو طلب المأمور به على سبيل الحتم والالزام ، أما غيره من المعاني فانه يستفاد من سياق الكلام وقرائن الأحوال .

والأدلة على أن صيغة الأمر حقيقة في الوجوب مجاز في غيره كثيرة منها :

أولاً : قوله تعالى لابليس : ﴿ ما منعك الا تسجد اذا أمرتك ﴾ فقد ذمه الله تعالى على تركه السجود المأمور به ، لأن الاستفهام هنا ليس على حقيقته بل مقصود به الانكار وهو يفيد الذم والتوبيخ ، وهو لا يكون إلا على ترك واجب وهو مقتضى الأمر في قوله تعالى : ﴿ ثم قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا إلا ابليس لم يكن من الساجدين ﴾[1] إذ معناها ما منعك أن تسجد ، ولا صلة : أي زائدة وإذا ثبت أن هذه الصيغة للوجوب كان غيرها من الأوامر مثلها حيث لا فرق بين صيغة وأخرى .

ثانياً : قوله تعالى : ﴿ فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم ﴾[2] فقد حذر الله المخالفين عن أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن تصيبهم الفتنة في الدنيا أو يصيبهم العذاب الأليم في الآخرة على المخالفة وهذا الوعيد لا يكون إلا على ترك واجب .

ثالثاً : قوله تعالى ﴿ وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم[3] ﴾ حيث جعلت الآية الكريمة أمر الله ورسوله مانعاً من الاختيار وذلك دليل الوجوب ، لهذا كانت صيغة الأمر تفيد الوجوب حقيقة ولا تفيد غيره من المعاني إلا بقرينة .

اقتضاء الأمر للتكرار :

اختلف الأصوليون في الأمر المجرد عن القرائن هل يقتضي تكرار الأمر المأمور به أو لا يقتضيه على أقوال كثيرة أصحها :

إن صيغة الأمر موضوعة لمجرد طلب الفعل المأمور به على سبيل الالزام والحتم فلا يقتضي تكرار الفعل المأمور ولا يدل عليه بذاته ، إلا أنه لما كان أقل ما يتحقق به

---

(١) الأعراف .

(٢) ٦٣ النور .

(٣) الأحزاب

امتثال الأمر ايقاع الفعل مرة ، كان هذا لازماً من لوازم معنى الأمر ، وليس من حقيقته ولا مما يدل عليه بذاته ، وإنما يستفاد تكرار الفعل المأمور به من القرينة التي تصاحب صيغة الأمر وتحيط به كأن يكون الأمر معلقاً على شرط أو مقيداً بوصف ، وذلك كتعليق الأمر بالتطهر على وجود الجنابة في قوله تعالى : ﴿ وإن كنتم جنباً فاطهروا ﴾[1] فقد علق سبحانه الأمر بالتطهر على وجود الجنابة فدل ذلك على أنه كلما وجدت الجنابة تكرر التطهر ، وكتقييد الأمر بجلد الزاني بوصف الزنا في قوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ ، فانه يدل على طلب الجلد واقامة حد الزنا وتكراره كلما وجد الزنا الذي جعله الشارع علة لوجوب الجلد وسبباً له وقوله تعالى : ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾ يدل على تكرار الصلاة المأمور بها بتكرار سببها وهو دلوك الشمس ، وهل الدلوك : زوال الشمس عند كبد السماء ، أو أنه الغروب قولان .

اقتضاء الأمر للفورية :

لا جدال في أن الأمر إذا اقترن به ما يفيد الفورية ، أنه يقتضي الامتثال على الفور بلا تراخ إذا كان المأمور به مقيداً بوقت لا يسع غيره ، بحيث يفوت الأداء بفواته ، كصيام رمضان ، فإن الأمر به يقتضي الفور بمجرد وجود سببه وهو شهود الشهر المنصوص عليه في قوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ لأن ضيق الوقت المحدد للأداء مع وجود الطلب من الشارع قرينة على طلبه فوراً ما دام مقيماً صحيحاً ، أما إذا كان الوقت المحدد للأداء موسعاً بحيث يسع فعل المأمور به وغيره كالصلوات الخمس المفروضة ، فان الأمر لا يدل على الفور والأداء في أول الوقت بل يجوز للمكلف أن يأتي بالفعل في أي وقت من أجزاء الوقت الموسع للأداء ولا اثم عليه في تأخير الأداء عن أول الوقت،لان الوقت الموسع يحتمل تأخير الأداء الى الجزء الأخير منه .

وإذا لم يقيد الأمر بوقت معين كالأمر بالكفارات على اختلاف أنواعها وقضاء ما

(١) آية ٦ سورة المائدة .

فات من صوم رمضان أو من الصلوات الواجبة ، فعلى أصح الأقوال أنه يجوز تأخير المأمور به على وجه لا يترتب عليه فوات المطلوب ، كما تجوز المبادرة بفعله ، لأن الأمر المجرد من القرينة هو لمجرد طلب الفعل بدون دلالة على الفور أو على التراخي ، وإذا دل الأمر على أحدهما فانما ذلك من القرائن لا من الأمر ذاته ، لأن حقيقته لا تقتضي الفور أو التراخي ،غاية الأمر أن المبادرة الى الأداء أولى عند الامكان من التأخير استعجالاً لعمل الخير وخوفاً من انتهاء الأجل قبل الأداء وفاقاً لقوله تعالى : ﴿ فاستبقوا الخيرات الى الله مرجعكم جميعاً فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون ﴾[1] .

(١) آية ٤٨ سورة المائدة ، وهذا ما ذهب اليه الحنفية ، أما على ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية ، فإن الأمر المطلق يقتضي الفور ، ولذلك كما يقول صاحب المغني : يستحق المؤخر للامتثال العقاب ، لأن جواز التأخير ينافي الوجوب لكون الواجب ما يعاقب على تركه ، ولو جاز التأخير لجاز الى غير غاية : أنظر المغنى جـ ٢ ص ٥١٠ .

النهي

تعريفه :

النهي في اللغة : المنع وهو ضد الأمر ، وفي الأصطلاح هو القول الدال على طلب الكف عن الشيء على جهة الاستعلاء .

وقيد الاستعلاء في التعريف يخرج الالتماس والدعاء لأنه لا استعلاء فيهما .

صيغة النبي :

للنهي صيغ كثيرة اشهرها :

١ ـ الفعل المضارع المقرون بلا الناهية كقوله تعالى :

﴿ ولا تقربوا الزنا أنه كان فاحشة وساء سبيلا ﴾[١] وقوله : **﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾**[٢] وقوله : **﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ﴾** .

٢ ـ صيغة الأمر الدالة على الكف كقوله تعالى : **﴿ فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور ﴾**[٣] .

٣ ـ الجمل الخبرية المستعملة في النهي عن طريق التحريم أو نفي الحل كقوله تعالى **﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم ﴾**[٤] ، وقوله : ﴿ ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً ﴾[٥]

---

(١) ٣٢ الاسراء .
(٢) ٢٩ النساء .
(٣) الحج .
(٤) النساء .
(٥) ٢٢٩ البقرة .

هذا ويقول الأصوليون أن الصيغة الأصلية للنهي هي الفعل المضارع المقرون بلا الناهية

استعمال صيغة النهي :

وردت صيغة النهي في اللغة العربية مستعملة لمعان كثيرة كما أن الأمر قد استعمل في معان كثيرة ، فمن معاني النهي :

١ ـ التحريم كقوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ﴾[١] .

٢ ـ الكراهة كقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ﴾[٢] .

وقد دل على أن النهي للكراهة وجود القرينة الصارفة له عن التحريم ، وذلك هو اتفاق العلماء على أن منع النفس من الطيبات وحرمانها من متع الحياة مكروه وليس بمحرم .

٣ ـ الدعاء كقوله تعالى : ﴿ ربنا لا تزغ قلوبنا بعد أن هديتنا ﴾[٣] .

٤ ـ الارشاد كقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تسألوا عن أشياء أن تبد لكم تسؤكم ﴾[٤] فالنهي هنا للارشاد والتوجيه .

٥ ـ التحقير كقوله تعالى : ﴿ ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به ازواجاً منهم زهرة الحياة الدنيا لنفتنهم فيه ﴾[٥] .

فالمقصود بيان حقارة متع الحياة الدنيا الى جانب ما عند الله من ثواب وأجر .

٦ ـ بيان العاقبة كقوله تعالى : ﴿ ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتاً بل أحياء

---

(١) ٢٢ النساء .
(٢) ٨٧ المائدة .
(٣) ٨ آل عمران
(٤) ١٠١ المائدة
(٥) طه

عنـد ربهم يـرزقـون ﴾[1] وقـولـه تعـالى ﴿ ولا تحسبن الله غـافـلاً عـما يعمـل الظالمون ﴾[2] .
٧ ـ التوبيخ نحو : لا تنه عن خلق وتأتي مثله .

إلى غـير ذلك من المعـاني التي ورد استعمال صيغـة النهي فيها والتي تستفـاد من سياق الكلام وقرائن الأحوال .

المعنى الحقيقي لصيغة النهي :

لا خلاف على أن استعمال صيغة النهي فيما عدا التحريم والكراهة هو من قبيل المجاز ، ويتحدد المعنى المقصود من سياق الكلام وقرائن الأحوال ، كما لا خلاف على أن استعمال صيغة النهي في طلب الترك واقتضائـه هو من قبيـل الحقيقة التي لا تحتـاج في دلالتها على مدلولها الى قرينة ، واختلفوا فيهما ـ أي التحريم والكراهة ـ هـل النهي فيهما حقيقة في التحريم أو الكراهة أو فيهما، فقيل إن صيغـة النهي حقيقة في التحـريم دون الكراهة ولا يدل بها على غيره الا بقرينة ، وقيل إن النهي المجرد عن القرينة يدل على الكراهة ولا يدل على التحريم إلا بقرينة، وقيل أنه حقيقة في التحريم والكراهة إما بالاشتراك اللفظي أو بالاشتراك المعنوي وارجح هذه الأقوال هو القول بأن :

النهي المجرد عن القرائن يدل حقيقة عـلى تحريم المنهي عنـه والامتناع عن فعله على وجه الحتم والإلزام ولا يدل على غير التحريم الا بقرينة تدل على أنه إنما نهي عنه لمعنى غير التحريم ، لأن النهى مـوضوع في اللغـة للدلالة عـلى طلب الكف عن الفعل وتـرك المنهي عنه عـلى وجـه الحتم والالـزام ، وهـذا هـو معنى التحـريم في اصـطلاح الفقهـاء فيكون هـو المعنى الحقيقي للنهي فلا يجـوز أن يصرف اللفظ عنـه الى غيره الا بقرينة يقول تعالى : ﴿ وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ أمر الله المسلمين بالانتهاء عما نهي عنه الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله : ﴿ فانتهوا ﴾ وهو أمر ، وقد تقدم أن الأمر يفيد

(١) ١٦٩ ١٦٩ آل عمران .
(٢) سورة ابراهيم .

الوجوب فيكون الانتهاء واجباً وهو يفيد تحريم المنهي عنه .

دلالة النهي على التكرار والفور :

لا خلاف بين الأصوليين على أن النهي يقتضي الفور والتكرار لأن الكف عن الفعل واجتناب المنهي عنه لا يتحقق الا بتركه فوراً وفي جميع الأوقات .

فإذا نهى الشارع عن أمر وجب على من يتوجه اليه النهي أن يكف نفسه عن المنهي عنه في الحال وألا يفعله في أي وقت من أوقات حياته ، لأن النهي عن الفعل تحريم له بسبب ما فيه من المفسدة أو المضرة ، ولا يتحقق درء المفاسد أو دفع المضار الا بالترك الفوري وفي كل الاوقات .

وبذلك يختلف النهي عن الأمر ، فإن الأمر بحسب ذاته كما تقدم لا يقتضي الفور ولا التكرار، أما النهي فانه يقتضي كلاً منهما بحسب الأصل ، على أنه يمكن للقرائن بعد ذلك أن تدل على أن النهي مؤقت وليس على جهة الدوام ، كما في نهي الحائض عن الصلاة والصوم ، فقرينة الحيض تجعل النهي مؤقتاً بمدته لا دائماً .

كذلك يمكن للقرينة أن تصرف النهي عن الفورية وبالتالي يكون الامتثال غير مطلوب وذلك إذا كان النهي مقيداً بشرط ، فإن الامتناع عن الاتيان بالفعل حينئذ لا يكون مطلوباً الا عند وجود الشرط كما في قوله تعالى : ﴿ إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتوهن مؤمنات فلا ترجعون الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ﴾ .

فاذا تحقق الشرط وهو الامتحان والعلم بايمانهن تكون الفورية ، أما قبل ذلك فلا حكم للنهي لعدم تحقق شرطه .

المطلق والمقيد

المطلق والمقيد من أنواع الخاص ، لأن كلاًّ منهما يدل على معنى منفرد متحقق في فرد من الأفراد .

ومن يستقرىء نصوص الأحكام من القرآن أو السنة ، يجد أن بعضها قد جاء مطلقاً وبعضها قد جاء مقيداً ، ومن هنا عني الأصوليون بوضع القواعد والضوابط التي توضح العلاقة بين المطلق والمقيد وتبين مدى تأثير أحدهما في الآخر وفيما يلي نعرض لتعريف المطلق والمقيد وحكم كل منهما وحمل المطلق على المقيد .

تعريف المطلق

عرف الأصوليون المطلق بتعاريف كثيرة يجمعها : أنه لفظ يدل على الحقيقة من حيث هي ، بأن يدل على فرد واحد أو أكثر منتشر في جنسه غير مقيد لفظاً بأي قيد يحد من إنتشاره[1] . ومثاله : رجل ورجال وكتاب وطالب وطلبة وطائر وطيور ، وغير ذلك من كل لفظ يدل على ما وضع له على سبيل الانتشار والشيوع ، ولم يقيد بوصف أو شرط أو زمان أو مكان أو غير ذلك .

ويمثل للمطلق من القرآن بقوله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة ﴾ ومن السنة بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » فالرقبة والولي ذكراً مطلقين فيتناول كل منهما واحداً غير معين من جنس الرقاب وجنس الأولياء .

---

(١) معنى غير مقيد لفظاً بأي قيد يحد من انتشاره ، أي غير مقترن بما يدل على تقييده بصفة من الصفات ، ومعنى منتشر ـ شائع .

تعريف المقيد : ـ

المقيد لفظ يدل على الماهية أي الحقيقة مقيدة بقيد ما يقلل من شيوعها ، مثل رجل مؤمن ورجال صادقون ، طالب مصري ، كتاب أصول رجل عربي وطلاب متفوقون وغير ذلك من الألفاظ التي تدل على فرد أو أفراد معينة ، ولكن اقترن بها لفظ يدل على تقييدها بصفة من الصفات .

ويمثل للمقيد من القرآن بقوله تعالى : ﴿ **فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾ لأن المراد تحرير رقبة موصوفة بالايمان ، فلا يفيد مطلق الرقبة في الخروج من عهدة التكليف .

وقوله تعالى : ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين** ﴾ فقد قيد سبحانه لفظ الشهرين بمتتابعين ، فاذا صام المكفر شهرين خاليين من وصف التتابع لم يكن قائماً بما أمره الله به .

وقوله تعالى ﴿ **قل لا أجد فيما أوحي الى محرماًعلى طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير** ﴾[1] فقيد الدم المحرم أكله بالمسفوح ، لا يحرم أكل غيره مما خلاف من الوصف

حكم المطلق : ـ

إذا ورد المطلق في نص من النصوص ولم يدل دليل آخر على تقييده ، فانه يعمل به كما ورد مطلقاً ، لأنه لفظ خاص يدل على معناه ، الموضوع له دلالة قطعية ، ولا يصح تقييده بشيء وصف كان ذلك الشيء أو شرطاً أو غيرهما ، بل يبقي على شيوعه ، إلا إذا قام الدليل على ذلك التقييد ، مثال ذلك ﴿ **كلمة امهات نسائكم** ﴾ في قول الله تعالى : ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهات نسائكم** ﴾[2] ، فإنها وردت مطلقة عن التقييد

---

(١) آية ١٤٥ الأنعام ، والدم المسفوح المراق من الحيوان عند ذبحه سواء كان الذبح بالزكاة الشرعيه أو لم يكن

(٢) ٢٣ النساء

بالدخول بالبنات ولم ترد في موضع آخر مقيدة به ، ولم يقم دليل يدل على تقييدها بذلك فيعمل بها على اطلاقها ، ومقتضي هذا تحريم أم الزوجة على الرجل بمجرد العقد على ابنتها ، سواء دخل بها أم فارقها قبل الدخول.

ومن ذلك كلمة أزواجاً في قوله تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً** ﴾[1] فانها وردت مطلقة غير مقيدة بقيد الدخول ، ومقتضى هذا أن على الزوجة المتوفي عنها زوجها انتظار هذه المدة ما لم تكن حاملاً ، سواء دخل بها زوجها أو لم يدخل بها ، أما المطلق الذي قام الدليل على تقييده فمثاله قول الله تعالى : ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ فقد وردت كلمة وصية مطلقة في الآية عن التقييد بأي قيد ولكن قام الدليل على تقييدها بالثلث في الحديث الذي ثبت فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم منع سعد بن أبي وقاص من الوصية بأكثر من الثلث حين قال له : ﴿ **الثلث والثلث كثير ، إنك أن تذر ورثتك اغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس** ﴾ .

« فالحديث قيدالوصية التي وردت في الآية مطلقة بالثلث فيجب العمل بهذا القيد وعليه يكون المراد بالوصية المطلقة في الآية : الوصية بالثلث عملاً بالحديث »[2] .

حكم المقيد :

وحكم المقيد أنه إذا ورد في نص ولم يرد مطلقاً في نص آخر فانه يعمل به على تقييده ولا يصح الغاء ما فيه من القيد ولاالعدول عنه الى الاطلاق إلا إذا قام الدليل على ذلك ، فقول الله تعالى في بيان كفارة الظهار ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ﴾ من قبيل المقيد الذي لم يقم دليل على إطلاقه ، حيث

---

(١) ٢٣٤ البقرة ، ويراعي أن قوله تعالى وأولات الاحمال أجهلن أن يضعن حملهن جعلت عدة الحامل مطلقاً ـ مطلقة أو متوفي عنها زوجها ـ وضع الحمل .

(٢) حديث بعد بن أبي وقاص حديث مشهور ومن ثم صح على مذهب الحنفية تقييد مطلق الكتاب به .

ورد النص آمراً بصيام شهرين مقيدين بقيد التتابع ومقتضاه عدم صحة كفارة الظهار إذا كان الصوم مفرقاً .

ومن ذلك لفظ نسائكم في قوله تعالى : ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ فانها وردت مقيدة بالدخول فيعمل بهذا التقييد ، ومقتضاه أن بنت الزوجة لا تحرم على زوج أمها إلا إذا دخل بأمها ، ومثال المقيد الذي قام الدليل على إلغاء القيد فيه والعمل به مطلقاً قوله تعالى : ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم ﴾ فبنت الزوجة المدخول بها تحرم على زوج أمها سواء أكانت في حجره ورعايته أم كانت بعيدة عنه وقد دل على هذا الالغاء قوله تعالى : ﴿ فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ إذ لو كان وجود الربيبة في حجر الزوج شرطاً في التحريم لما اكتفى بنفي الدخول ، بل كان يقول : فإن لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم فلا جناح عليكم » .

هذا هو حكم المطلق اذا ورد مطلقاً في موضع ولم يرد مقيداً في موضع آخر وحكم المقيد إذا ورد مقيداً في موضع ولم يرد مطلقاً في موضع آخر .

أما إذا ورد اللفظ مطلقاً في موضع وورد بعينه مقيداً في موضع آخر فهل يعمل بكل منها في موضعه الذي ورد فيه ، أم يحمل المطلق على المقيد بأن يكون المراد به المقيد .

تختلف الاجابة عن هذا التساؤل باختلاف حالات تعارض المطلق والمقيد ، وباختلاف المناهج التي ارتضاها العلماء وذلك ما نبينه فيما يلي :

حمل المطلق على المقيد

إذا ورد عن الشارع نص مطلق في موضع ثم ورد عنه بعينه مقيداً في نص آخر ، ولم يرد عن الشارع ما يدل على أنه يريد أحدهما ، فان حكمه يختلف باختلاف أحوال الاطلاق والتقييد ، فقد يختلفان في سبب الحكم ويتفقان في الموضوع والحكم ، وقد يتحدان في الحكم والسبب ، وقد يختلفان في الحكم والسبب وقد يختلفان في

الحكم ويتحدان في السبب ، وقد يتحدان في الحكم ويختلفان في السبب .

هذه هي أحوال المطلق والمقيد ولكل حالة منها حكم خاص :

الحالة الأولى :

أن يرد اللفظ مطلقاً في نص ويرد بعينه مقيداً في نص آخر ، ويكون الاطلاق والتقييد في سبب الحكم ، والموضوع والحكم واحد .

وذلك كما في الحديث الذي روى عن عبد الله بن عمر قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على العبد والحر والذكر والأنثي والصغير والكبير من المسلمين وأمر بها أن تؤدي قبل خروج الناس الى الصلاة ، وروى عن ابن عمر أيضاً : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدقة الفطر أو قال رمضان ـ على الذكر والأنثي والحر والمملوك صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير ، فعدل الناس به نصف صاع من بر على الصغير والكبير .

ففي هذين النصين : الموضوع واحد وهو زكاة الفطر ، والحكم واحد فيهما أيضاً ، وهو وجوب زكاة الفطر، ولكن الاطلاق والتقييد قد اختلفا في سبب الحكم ، ففي الحديث الأول جعل السبب وجود نفس يعولها الصائم مقيدة بأنها من المسلمين وفي الرواية الثانية جعل السبب وجود نفس مطلقة غير مقيدة بهذا القيد ، فتشمل أي نفس سواء أكانت من المسلمين أم لم تكن فالسبب في الأول مقيد بالاسلام وفي الثاني مطلق .

حكم هذه الحالة :

اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة ، فذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة الى حمل المطلق على المقيد ، وذهب الحنفية الى عدم حمل المطلق على المقيد ، بل يعمل بكل منهما فيجب عندهم على المسلم أن يؤدي زكاة الفطر على كل من يعوله

ويلي عليه ولاية تامة مسلماً كان أو غير مسلم »[1]

الحالة الثانية :

أن يتحد المطلق والمقيد في الحكم والسبب ، وذلك كقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ﴾ وقوله تعالى : ﴿ قل لا أجد فيما أوحي الى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير » والدم المسفوح هو الدم المراق الذي سال عن مكانه،فالدم في الآية الأولى جاء مطلقاً وفي الآية الثانية جاء مقيداً بلفظ مسفوح ، والحكم في الآيتين واحد ـ وهو التحريم والسبب أيضاً واحد ، وهو ما في هذا الدم من الأذى والمضرة .

حكم هذه الحالة :

لا خلاف بين العلماء على وجوب حمل المطلق على المقيد في حالة اتحاد المطلق والمقيد في الحكم والسبب وعلى ذلك يكون الدم المحرم هو المسفوح أما غير المسفوح وهو ما يبقى في اللحم والعروق فانه حلال .

وكذلك يحمل المطلق على المقيد في آية الكلالة يستفتونك في الكلالة أن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، على المقيد في آيات المواريث من بعض وصية يوصي بها أو دين .

---

(١) ومن ذلك أيضاً ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشفعة فقد صح أنه قال : « الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها وأن كان غائباً أذا كان طريقهما واحداً وصح عنه أيضاً أنه قضي بالشفعة للجار ، فان استحقاق الجار للشفعة ورد مقيداً في الحديث الأول بما اذا كان طريقهما واحداً ، وورد مطلقاً في الحديث الثاني عن هذا القيد وهما واردان في سبب الحكم وهو الجوار ، فانه سبب لثبوت الشفعة ، فلا يحمل المطلق على المقيد في رأي الحنفية بل يعمل في كل منهما ، فتجب الشفعة عندهم للجار الذي يكون شريكاً في الطريق ونحوه ، كما تجب للجار الذي لا يكون شريكاً ويحمل المطلق على المقيد في رأي غيرهم ، فلا تجب الشفعة عندهم الا للجار الذي يكون شريكاً في الطريق ونحوه

الحالة الثالثة :

أن يختلف المطلق والمقيد في الحكم والسبب معاً ، وذلك كقوله تعالى : ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله**﴾[1] وقوله تعالى : ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق**﴾[2] ، فالأيدي في الآية الأولى مطلقة وفي الآية الثانية مقيدة بأنها الى المرافق ، والحكم فيهما مختلف ، ففي الآية الأولى هو وجوب القطع ، وفي الآية الثانية هو وجوب الغسل وكذلك السبب مختلف ففي الآية الأولى السبب التعدي على المال المحرز ، وفي الآية الثانية الحدث مع ارادة الاتيان بعمل يشترط فيه الطهارة .

حكم هذه الحالة :

لا خلاف بين العلماء على أن هذه الحالة لا يحمل فيها المطلق على المقيد نظراً لعدم الارتباط بينهما ، فيعمل بكل واحد منهما في موضعه الذي ورد فيه ،وكان مقتضى هذا أن تقطع يد السارق كلها عملاًبإطلاق اليدفي آية السرقة ، لكن هذا الاطلاق قد ورد في السنة ما يدل على تقييده بالكفين وهو ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم ، أمر بقطع يد السارق اليمني من الرسغ .

الحالة الرابعة :

أن يختلف المطلق والمقيد في الحكم ويتحدا في السبب ، وذلك كقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق** ﴾ . وقوله تعالى ﴿ **وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحدكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه** ﴾[3] .

---

(١) ٣٨ المائدة .

(٢) ٦ المائدة .

(٣) المائدة ، ومن ذلك الصوم والعتق والاطعام في كفارة الظهار فالصوم والعتق قيداً بقوله تعالى : ﴿ **من قبل أن يتماسا** ﴾ وأطلق الاطعام فلم يقيد بهذا القيد والسبب واحد .

فالأيدي جاءت في الآية الأولى مقيدة بانها الى المرافق وهي في الآية الثانية مطلقة ، والحكم في الآينين مختلف ، إذ هو في الأول الغسل ، وفي الثاني المسح ، ولكن السبب فيهما متحد وهو ارادة الصلاة مع قيام الحدث

حكم هذه الحالة :

جمهور العلماء على أن المطلق والمقيد إذا اختلفا في الحكم واتحدا في السبب ، أنه لا يحمل المطلق على المقيد ، وعليه فلا تحمل اليد المطلقة في التيمم على اليد المقيدة في الوضوء وما حدث من ايجاب مسح اليدين في التيمم الى المرفقين ليس مرجعه الى تقييد المطلق بالمقيد ، بل مرجعه أدلة أخرى .

ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ التيمم ضربتان احداهما للوجه والثانية لليدين الى المرفقين ﴾ .

أفاد الحديث أن مسح اليدين يكون الى المرفقين ، وأفاد كذلك أن المسح يغاير الغسل في عدم التكرار .

الحالة الخامسة :

أن يتحد المطلق والمقيد في الحكم ويختلفا في السبب وذلك كقوله تعالى في شأن كفارة الظهار ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة ﴾[1] وقوله تعالى : ﴿ في شأن كفارة القتل الخطأ : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾[2] فالرقبة في كفارة الظهار مطلقة وفي كفارة القتل الخطأ مقيدة بالايمان والحكم في الآيتين واحد وهو العتق والتحرير ، ولكن السبب فيهما مختلف إذ هو في الأولى العود على اختلاف في تحديده ، وهو في الآية الثانية القتل الخطأ .

(١) آية ٣ سورة المجادلة

(٢) آية ٩٢ سورة النساء

حكم هذه الحالة

اختلف العلماء في حكم هذه الحالة ، فذهب الحنفية الى أنه لا يحمل المطلق على المقيد لأنه لا تعارض بينهما بل يعمل بالمقيد في موضعه وبالمطلق في موضعه ، ولذلك لم يشترطوا في كفارة الظهار الايمان ، بل اشترطوه في كفارة القتل الخطأ .

وذهب الجمهور الى أنه يحمل المطلق على المقيد لأن اتحاد الحكم أوجد تعارضاً لاتفاقهما في الحكم ولا سبيل الى الجمع بينهما إلا بحمل المطلق على المقيد، ومن ثم لا يصح عندهم اعتاق الرقبة الكافرة في الظهار كما لا يصح في كفارة القتل الخطأ . هذا هو منهج العلماء في حمل المطلق على المقيد إذا لم يوجد دليل خارجي يدل على هذا الحمل

حجة الحنفية :

استدل الحنفية على ما ذهبوا اليه من عدم حمل المطلق على المقيد في المسائل المختلف فيها ، بأن الأصل التزام ما جاء عن الشارع من دلالات الفاظه على الأحكام ، فالمطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ، لأن كل نص حجة قائمة بذاتها ، وتقييده من غير دليل من ذات اللفظ أو الكلام في موضعه تضييق من غير أمر الشارع ، ومن ثم لا يلجأ الى حمل المطلق على المقيد إلا عند التنافي بين الحكمين ، بحيث يؤدي العمل بكل منهما الى التناقض ولا تنافي ولا تناقص فيما ذكر من حالات العمل بهما معا .

حجة الجمهور

استدل القائلون بحمل المطلق على المقيد ، بأن القران كالكلمة الواحدة في وجوب بناء بعضه على بعض ، فإذا وردت كلمة في القرآن مبينة حكماً من أحكامه فلا بد أن يكون الحكم واحداً في كل موضع تذكر فيه الكلمة ، وفضلاً عن ذلك فان المطلق ساكت عن ذكر القيد ، فلا يدل عليه ولا ينفيه ، والسكوت عدم ، أما القيد فهو ناطق بالقيد الذي يوجب الجواز عند وجوده وينفيه عند عدمه فكان كالمفسر فكان

أولى أن يجعل أصلاً ينبني عليه المطلق وبذلك يكون المقيد صارفاً للمطلق عن اطلاقه ومبيناً المراد منه .

٢ ـ العام :

العام هو القسم الثاني من أقسام اللفظ باعتبار المعنى الذي وضع له اللفظ والكلام عليه يتناول : تعريفه ، ألفاظه ، أنواعه ، دلالته ، العام الوارد على سبب خاص .

تعريف العام :

العام لغة مأخوذ من العموم وهو الشمول والاحاطة . ومنه عمهم الخير اذا شملهم وأحاط بهم.
وفي اصطلاح الأصوليين :لفظ يستغرق جميع ما يصدق عليه من الأفراد بوضع واحد .

تحليل التعريف وشرح قيوده :

اللفظ هو ما تركب من بعض الحروف الهجائية ، وهو جنس في التعريف يشمل المفرد والمركب والمهمل والمستعمل والمستغرق لكل ما يصلح له وغير المستغرق ، كان الاستغراق بوضع واحد أو بأوضاع متعددة .

« يستغرق » الاستغراق معناه التناول لما وضع له اللفظ دفعة واحدة وهو قيد في التعريف يخرج به اللفظ المهمل ، لأن الاستغراق فرع الوضع والمهمل غير موضوع كما يخرج به المطلق والنكرة في سياق الاثبات ، لأن المطلق إنما وضع للماهية ولم يوضع للأفراد فلا يكون مستغرقاً للأفراد ، ولأن النكرة في سياق الاثبات انما وضعت للفرد الشائع سواء كان واحداً كما في النكرة المفردة أو متعدداً كما في النكرة المثناة أو المجموعة ، فالنكرة لم تستغرق ما وضعت له دفعة واحدة وإنما استغرقته على سبيل البدل ، مثال ذلك ، إذا قال أحد الطلبة : قام طلبه ، فانه لا يفهم من قوله ثبوت القيام لجميع الطلبة ، لأن لفظ طلبة جمع منكر وهو لا يستغرق كل ما يصلح له اللفظ

دفعة واحدة فهو لا يقضي قيام كل من يطلق عليه لفظ طالب، لأن الجمع المنكر وإن كان يستغرق جميع ما وضع له إلا أن استغراقه له على سبيل البدل[1] ، لا على سبيل الشمول والاحاطة كما هو العام .

وعلى ذلك يكون الجمع المنكر وسطا بين الخاص والعام ، فلا هو خاص ، لأن معناه كثير ليس واحداً ، ولا هو عام لأنه غير مستغرق جميع ما يصلح له ويصدق عليه دفعة واحدة .

جميع ما يصلح له :

الذي يصلح له اللفظ هو ما وضع اللفظ له لغة ، وعلى ذلك فالمعنى الذي لم يوضع له لا يكون اللفظ صالحاً له ، فمثلاً « من » لفظ وضع للعاقل « وما » لفظ وضع لغير العاقل فيترتب على هذا أن يكون لفظ « من » صالحاً للعاقل وليس صالحاً لغير العاقل ولفظ « ما » صالحاً لغير العاقل وغير صالح للعاقل ، وإذا استعمل لفظ « من » في العاقل ولفظ (ما) في غير العاقل صدق على كل منهما أنه عام لأنه استغرق الصالح له وعدم صلاحية كل لغير ما وضع له لا يخرجه عن كونه عاماً فيما وضع له ، وبهذا ظهر أن هذا القيد « جميع ما يصلح له » قصد به تحقيق معنى العموم ، كما قصد به الاحتراز عن اللفظ الذي استعمل في بعض ما يصلح له ، كلفظ الناس في قوله تعالى :

﴿ الذين قال لهم الناس ﴾ فإن المراد من الناس هنا واحد فقط وهو نعيم بن مسعود الأشجعي فمثل هذا لا يكون عاماً لأنه لم يستغرق جميع ما يصلح له ، بل استعمل في بعض ما يصلح له . « بوضع واحد » استغراق العام لافراده بوضع واحد لا بأوضاع متعددة ومن ثم يكون هذا القيد قصد به اخراج المشترك لأنه وإن كان موضوعاً للكثير ، إلا أن الأوضاع فيه متعددة .

---

(١) معنى تناول البدل أنها تصدق على كل فرد بدلاً من الآخر والفرق بين عموم الشمول وعموم البدل ، أن عموم الشمول : كلي يحكم فيه على كل فرد ، أما عموم البدل فهو كلي من حيث أنه لا يمنع تصور مفهومه من وقوع الشركة فيه ، ولكنه لا يحكم فيه على كل فرد بل على فرد شائع من إفراده يتناوله على سبيل البدل ولا يتناول اكثر من واحد منها دفعة واحدة

فلفظ العين قد وضع للباصرة بوضع وللجارية بوضع آخر وللجاسوس بوضع ثالث فهو لا يكون عاماً ، لأن استغراقه لهذه المعاني دفعة واحدة ليس بوضع واحد وإنما بأوضاع متعددة .

الفرق بين المطلق والعام :

إن المطلق يدل على الحقيقة من غير قيد يقيدها ومن غير ملاحظة لعدد أو لواحد .

أما العام فانه يدل على الماهية باعتبار تعددها .

ألفاظ العموم :

الألفاظ الموضوعية في اللغة العربية لتدل على العموم كثيرة منها :

١ ـ المفرد المعرف بأل الاستغراقية ، مثل قول الله تعالى ﴿ السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا ﴾ ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ فلفظ السارق والسارقة في الآية الأولى ، والزانية والزاني في الآية الثانية ، ولفظ البيع والربا في الآية الثالثة مفرد معرف بأل الاستغراقية ، فهو عام يشمل كل الأفراد التي يصدق عليها من غير حصر بعدد[1] .

٢ ـ الجمع المعرف بأل الجنسية التي تفيد الاستغراق مثل ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قرؤ ﴾ ﴿ إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار ﴾ فلفظ المطلقات والمنافقين جمع معرف بأل الجنسية التي تفيد الاستغراق فيعم كل مطلقة وكل منافق .

---

(١) المفرد المعرف بأل يدل على العموم ما لم يقم دليل على أن « ال » للعهد أو للجنس أما إذا قامت القرينة على أنها للعهد أو للجنس فلا يكون المفرد المعرف بها من صيغ العموم وألفاظه ، ومثال آل العهدية قوله تعالى : ﴿ كما أرسلنا الى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول ﴾ فإن كلمة الرسول تدل على رسول معين هو السابق في الآية ولا يفيد العموم ، ومثال آل الجنسية قولهم : الرجل خير من المرأة ، فان هذه العبارة لا يقصد بها الأخبار عن الأفراد حتى تفيد أن جميع أفراد الرجل خير من جميع أفراد المرأة ، فالتفضيل بينهما باعتبار الجنس لا الأفراد ، فكم من امرأة هي خير وأفضل من رجال كثيرين .

ولا فرق في اعتبار الجمع المعرف بأل الجنسية أن يكون جمع مذكر سالم كالمسلمين أو جمع مؤنث سالم كالمسلمات والوالدات ، أو جمع تكسير كالرجال أو اسم جمع كالصحب والقوم والرهط ، أو اسم جنس وهو ما لا واحد له من لفظه كالانسان والحيوان والتراب والماء ، فلفظ الماء في قوله صلى الله عليه وسلم : الماء طهور لا ينجسه شيء : اسم جنس معرف بأل الجنسية فيعم كل ماء ، وإفادة الجمع المعرف بأل العموم إنما يكون عند تجرده من القرينة الدالة على أن أل للعهد ، أما إذا وجدت قرينة تدل على أنها للعهد فلا يكون الجمع المعرف بها من صيغ العموم كما في قوله تعالى : ﴿ الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فأخشوهم ﴾ لأن المراد بالناس الأول : نعيم بن مسعود وبالثاني أبو سفيان وأصحابه .

٣ ـ ما أضيف من النوعين السابقين الى معرفة ، مثال المفرد المضاف : قوله صلى الله عليه وسلم : « مطل الغني ظلم » وقوله لما سئل عن الوضوء بماء البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » فإن كلمة « مطل » في الأول مفرد مضاف فيعم كل مطل ، وكلمة « ميتة » مفرد كذلك مضاف لضمير البحر ، فتعم كل ميتة من البحر مهما اختلفت أنواعها وتعددت صنوفها، ومثال الجمع المضاف قوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ وقوله ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها ﴾ فإن كلا من أولادكم وأموالهم جمع مضاف وهو شامل لجميع الأولاد والأموال .

٤ ـ أسماء الشرط كمن للعاقل وما ومهما لغيره وأين وحيثما للمكان ومتى وأيان للزمان وأي للعاقل وغيره فقول الله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ من شرطية فهي عامة تدل على أن كل من شهد الشهر فالصيام فريضة عليه ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره ﴾ .

و﴿ من يتق الله يجعل له مخرجاً .

ومثال «ما» الشرطية قوله تعالى ﴿ وما تفعلوا من خير يعلمه الله ، فإن ما فيه

عام يفيد أن كل ما يصدر عن الانسان من فعل الخير يعلمه الله .

وأينما ، كقوله تعالى : ﴿ أينما تكونوا يدركم الموت ولو كنتم في بروج مشيدة ﴾ فإن أين تفيد عموم الأمكنة ، كما أن متى وايان تفيدان عموم الأزمنة فاذا قلت متى تسافر أسافر أفادت متى أنك على استعداد للسفر في أي وقت يسافر فيه .

ويلاحظ أن العموم في أسماء الشرط حاصل من ترتيب المشروط على الشرط لا من اداة الشرط وحدها .

٥ ـ الاسم الموصول نحو ما ومن والذي والتي وتثنيتها وجمعهما كما في قوله تعالى : ﴿ واللائي يئسن من المحيض ﴾ وقوله ﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ﴾ وقوله ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ ، فلفظ اللائي في الآية الأولى عام يشمل كل آيسة من المحيض ولفظ الذين في الآية الثانية علم يشمل كل آكل للربا ، ولفظ « ما » في الآية الثالثة عام يشمل كل الناس ، ماعدا المحرمات اللواتي سبق ذكرهن في قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم .... الآية ﴾[1] .

ويستفاد العموم في اسم الموصول من الصلة مع اسم الموصول لا منه وحده .

٦ ـ أسماء الاستفهام كمن وماذا ومتى وأي، نحو قوله تعالى : ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً ﴾[2] وقوله تعالى : ﴿ ماذا أراد الله بهذا مثلاً ﴾[3] وقوله سبحانه : ﴿ متى نصر الله ﴾[4] وهي تعم الأوقات : وعموم أسماء الاستفهام يحصل من ترتيب الحكم على الاستفهام ، لا من الاستفهام نفسه .

٧ ـ لفظ كل نحو قوله تعالى : ﴿ كل أمرىء بما كسب رهين ﴾ وقوله تعالى : ﴿ يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد ﴾ ونحو كل راع مسئول عن رعيته﴿ وكل

---

(١) ٢٣ سورة النساء .

(٢) ٢٤٥ سورة البقرة .

(٣) ٢٦ سورة البقرة .

(٤) ٢١٤ سورة البقرة .

نفس ذائقة الموت ﴾ ولفظ كل من الأسماء اللازمة للاضافة ، ولهذا لا يدخل إلا على الأسماء لأن الاضافة من خصائص الأسماء .

ومثل لفظ كل في إفادة العموم والاحاطة لفظ جميع ، نحو جميع من ثبت في المعركة يستحق التقدير وكقوله تعالى : ﴿ خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾ .

غير أن العموم في لفظ كل يوجب الاحاطة على وجه الأفراد وفي جميع على وجه الاجتماع كما يقرر الحنفية .

فلو قال قائدالمعركة : جميع من دخل منكم الحصن أولاً فله كذا ، فدخل عشرة معاً ، استحقوا مكافأة واحدة بخلاف ما لو قال : كل من دخل ، لأن لفظ الجميع للاحاطة على وجه الاجتماع وهم سابقون بالدخول على سائر الناس ، ولفظ كل للاحاطة على وجه الافراد ، فكل واحد منهم كالمنفرد بالدخول سابقاًعلى الناس ممن لم يدخل .

٨ ـ النكرة الواقعة في سياق النفي كقوله تعالى : ﴿ لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي ﴾ وقوله ﴿ فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ، ولا فسوق ولا جدال في الحج ﴾ . ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء . . ﴾ . . ﴿ لا ظلم اليوم ﴾ ، ﴿ لا هجرة بعد الفتح ﴾ . ومثل النفي في ذلك النهي كقوله تعالى : ﴿ ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ولا تقم على قبره ﴾[١] .

فإن كلمة أحد في الآية الكريمة نكرة وهي في سياق النهي فتعم جميع المنافقين[٢] .

---

(١) آية ٨٤ التوبة .

(٢) أما النكرة في سياق الاثبات فكما ذكرنا ليست من ألفاظ العموم إلا إذا صاحبتها قرينة ، وحينئذ يكون العموم مستفاداً من القرينة لا من النكرة وذلك كقوله تعالى : ﴿لهم فيها فاكهة ولهم ما يدعون ﴾ أي في الجنة وجميع أنواع الفاكهة ، لأن الآية وردت في معرض الامتنان على العباد ، فلو لم تفد الفاكهة الاستغراق لما كان للامتنان معنى .

دلالة العام :

المتتبع لاستعمالات صيغ العام في التشريع ، يستبين له أنه يرد في الاستعمال على ثلاثة أنواع :

١ ـ عام أريد به العموم قطعاً ، وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي احتمال تخصيصه وذلك كالعام في قوله تعالى : ﴿ وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها ﴾[١] ، وقوله تعالى : ﴿ وجعلنا من الماء كل شيء حي ﴾[٢] فهاتان الآيتان تقرران سنة إلٰهية عامة لا تتبدل ولا تقبل التخصيص ، ومن ثم كان العام فيهما قطعي الدلالة على العموم .

٢ ـ عام أريد به الخصوص قطعاً وهو العام الذي صحبته قرينة تنفي بقاءه على عمومه ،، وتبين أن المراد منه بعض أفراده وذلك كقوله تعالى : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً ﴾ فالناس في هذا النص عام مراد به خصوص المكلفين، لأن العقل يقضي بخروج الصبيان والمجانين ، وكقوله تعالى : ﴿ ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ﴾[٣] فأهل المدينة والأعراب هنا لفظان عامان مراد بهما خصوص القادرين ، والعام بهذا المعنى يسمى بالعام المخصوص ، لأن القرينة تنفي بقاء حكمه على عمومه . وجمهور الأصولين على أن تناوله للباقي على سبيل الظن ، لاحتمال خروج أفراد أخرى منه بدليل آخر .

٣ ـ عام مطلق ، وهو العام الذي لم تصحبه قرينة تنفي احتمال تخصيصه ولا قرينة تنفي دلالته على العموم ، ويسمى بالعام المحتمل للتخصيص في ذاته ، وقد اختلف العلماء في دلالة هذا النوع من العام على أفراده ، هل هي قطعية كدلالة الخاص أو ظنية .

---

(١) آية ٦ هود .
(٢) آية ٣٠ الأنبياء .
(٣) آية ١٢٠ سورة التوبة .

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة وبعض من الحنفية الى أن دلالته على جميع أفراده ظنية[1] .

وذهب جمهور الحنفية الى أن دلالته على جميع أفراده قطعية لا ظنية[2] .

استدل جمهور العلماء على أن دلالة العام ظنية لا قطعية ، بأن كل عام يحتمل التخصيص ؛ وهو احتمال ناشىء عن دليل ، هو شيوع التخصيص فيه ، حتى أصبح لا يخلو منه إلا القليل ، ولقد شاع ذلك حتى قيل : ما من عام إلا وقد خص منه البعض ، ومن أجل ذلك يؤكد بكل واجمعين لدفع احتمال التخصيص ولولا ورود الاحتمال لما كان هناك حاجة للتأكيد وإذا ثبت الاحتمال انتفي القطع .

واستدل الحنفية على أن دلالة العام قطعية لا ظنية ، بأن اللفظ إذا وضع لمعنى كان ذلك المعنى لازماً ثابتاً بذلك اللفظ عند اطلاقه ، حتى يقوم الدليل على خلافه ، والعموم مما وضع له اللفظ ، فكان لازماً قطعاً حتى يقوم دليل الخصوص كالخاص يثبت مسماه قطعاً حتى يقوم دليل المجاز، واحتمال العام للتخصيص هو احتمال غير ناشىء عن دليل فلا ينافي القطعية كما أن احتمال الخاص للمجاز لا ينافي قطعيته فقول الله تعالى : ﴿ **الذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً** ﴾ يشمل قطعاً كل متوفي عنها زوجها سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده . . .

ثمرة هذا الخلاف :

ترتب على الخلاف بين جمهور العلماء والحنفية خلاف في مسألتين هامتين كان لهما أثر كبير في الاختلاف في الفروع .

---

(١) ويقصد بظنية العام : أن ألفاظه التي تفيد العموم والشمول ، ظاهرة في العموم وراجحة فيه وليست نصاً يفيد القطع .

(٢) يقصد بالقطع هنا القطع بمعناه العام وهو أنه لا يحتمل غيره احتمالاً ناشئاً عن دليل وليس القصد انتفاء الاحتمال مطلقاً والاحتمال الناشىء عن غير دليل لا عبرة به .

المسألة الأولى : هل يجوز تخصيص العام القطعي الثبوت ابتداء بالدليل الظني كخبر الواحد والقياس .

المسألة الثانية : إذا ورد نص عام ونص خاص وكان كل يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر فهل يثبت بينهما تعارض ؟

المسألة الأولى ـ تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني :

اختلف الأئمة الأربعة في جواز تخصيص العام ابتداء بالدليل الظني[1] تبعاً لاختلافهم في طبيعة دلالة العام وقطعيته .

ذهب الحنفية وهم القائلون بأن دلالة العام على أفراده قطعية ، بأنه لا يجوز تخصيص العام ابتداء بالدليل الظني كخبر الواحد[2] والقياس ، لأن القرآن والسنة المتواترة عامهما قطعي الثبوت قطعي الدلالة ، وما كان كذلك لا يصح تخصيصه بالظني ،ولأن التخصيص تغيير وتغيير القطعي لا يكون ظنياً ، لكن اذا خصص عام الكتاب بمستقل مقارن جاز بعد ذلك تخصيصه بالظني .

كخبر الواحد والقياس لأنه بعد التخصيص الأول زالت عنه القطعية وصار ظنياً في دلالته على الباقي ، وعندئذ يتساوى معه كل دليل ظني فيخصصه ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ﴾ فقد خص عمومها بنص مستقل مقارن هو ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ﴾ .

وبهذا التخصيص المبتدأ المقارن أصبح لفظ الميتة وهو عام قطعي ظنياً ، ومن ثم جاز بعد ذلك تخصيصه بخبر الواحد ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم في شأن ميتة

---

(١) الأدلة المقطوع بثبوتها : القرآن الكريم والسنة المتواترة ، ويلحق بالسنة المتواترة عند الحنفية المشهورة وهو ما كان من الآحاد من الأصل ثم انتشر حتى نقله قوم لا يتوهم تواطؤهم على الكذب ، وهم القرن الثاني من بعد الصحابة ومن بعدهم .

(٢) إذا كان خبر الواحد قطعياً من حيث دلالته ـ على فرض أنه خاص . إلا أنه ليس قطعياً من حيث سنده فلم يتساو مع القطعي في سنده ودلالته .

البحر هو الطهور ماؤه الحل ميته » .

وذهب الشافعية وجمهور الفقهاء الذين يقولون أن دلالة العام على أفراده ظنية الى أنه يجوز تخصيص العام بالدليل الظني كخبر الآحاد والقياس .

استدلوا بأن عام الكتاب والسنة المتوترة ، وإن كان قطعي الثبوت إلا أنه ظني الدلالة فيجوز تخصيصه بالظني من خبر الواحد والقياس ابتداء .

وقد اجمع الصحابة على تخصيص عام القرآن بخبر الواحد من غير نكير من أحد منهم .

ما ترتب على هذه المسألة من فروع :

لقد ترتب على الخلاف في جواز تخصيص العام القطعي الثبوت بالدليل الظني ، اختلاف الفقهاء في فروع كثيرة ، نذكر منها هذا الفرع لأهميته في الحياة العملية :

حل الذبيحة المتروكة التسمية : -

ذهب الحنفية الى أن الذبيحة المتروكة التسمية عند ذبحها عمداً لا يجوز أكلها عملاً بقوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكرا اسم الله عليه وأنه لفسق ﴾[1] فإنه يدل على تحريم الأكل من كل ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها ، سواء كان الذابح مسلماً أو غير مسلم ، وسواء كان ترك التسمية عمداً أو سهواً ولم يخصصوا هذا العموم بقول الرسول صلى الله عليه وسلم « ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله عليها أو لم يذكره » لأنه ظني، ودلالة العام قطعية والظني لا يخصص القطعي، غير أنهم أجازوا الأكل من الذبيحة اذا تركت التسمية عليها نسياناً ، إذ أنهم اعتبروا الناسي ذاكراً حكماً ، فهو ليس بتارك ذكر اسم الله تعالى ، لأن الشارع أقام في مثل هذه الحالة الملة مقام الذكر ، مراعاة لعذر المكلف وهو النسيان دفعاً للحرج .

وذهب الشافعية الى أن التسمية سنة ، وأن متروك التسمية عمداً حلال أكله

---

(١) ١٢١ الأنعام .

وخصصوا عموم الآية بما روى عن عائشة رضي الله عنها ، أن قوماً قالوا يا رسول الله أن قوماً يأتوننا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا ؟ فقال : « سموا عليه أنتم وكلوا » وبما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم » على أن المراد بالآية ما ذبح للأصنام ، بدليل قوله تعالى ﴿ وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ﴾ حيث أباح سبحانه الأكل من ذبائحهم مع وجود الشك في تسميتهم ،بل لا يذكرونها .

وذهب الظاهرية الى أن متروك التسمية حرام أكله سواء تركت التسمية سهواً أو عمداً ، أخذاً بعموم الآية ، ولم يروا في أدلة الخصوص ما ينهض على تخصيص عموم الآية .

تخصيص العام

تخصيص العام : معناه صرف اللفظ عن عمومه وقصره على بعض أفراده ، وغايته أن من الأصولين من يذهب الى أن صرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده لا يعتبر تخصيصاً ، إلا إذا دل عليه دليل خاص .

ومنهم من ذهب الى أنه يعتبر تخصيصاً من غير توقف على نوع الدال على ذلك .

وفيما يلي بيان مذاهب الأصولين :

أ ـ يعرف الحنفية التخصيص بأنه : قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل مقارن فان كان بدليل متراخ كان نسخاً .

ويؤخذ من هذا التعريف أن قصر العام على بعض أفراده لا يسمى تخصيصاً عند الحنفية إلا إذا دل عليه دليل وكان هذا الدليل مستقلاً ومقارناً للعام أو موصولاً به كلاماً أو غيره، فإن كان الدليل مستقلاً ولكنه غير مقارن بأن كان متراخياً فانه وإن قصر العام على بعض افراده إلا أنه لا يسمى تخصيصاً ، بل نسخاً .

ب ـ ويعرف الشافعية ومن وافقهم التخصيص بأنه : قصر العام على بعض أفراده بدليل مستقل أو غير مستقل مقارن أو غير مقارن .

ويظهر من تعريف الشافعية : أن قصر العام على بعض أفراده وصرفه عن عمومه يسمى تخيصاً سواء كان الدليل مستقلاً أو غير مستقل متصلاً بالعام في الذكر أو منفصلاً عنه .

وبالمقارنة بين تعريف الحنفية للتخصيص وتعريف الشافعية ومن وافقهم ، يتبين أنه لا خلاف بينهم في جواز تخصيص العام وإخراج بعض ما تناوله من الأفراد ابتداء بدليل مخصص وإعطائه حكماً يخالف حكم العام[1] إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في صلاحية أو عدم صلاحية بعض الأدلة للتخصيص .

وفيما يلي نذكر أنواع المخصص وأقسام كل نوع منها لبيان ما يصلح وما لا يصلح منها للتخصيص

أنواع المخصص :

١ ـ الشافعية :

المخصص عند الشافعية ومن وافقهم نوعان : مستقل وغير مستقل وكل منهما أقسام : ـ

أولاً ـ المخصص المستقل :

هو الكلام التام بنفسه المذكور مع العام في النص الذي اشتمل على اللفظ العام ، وأفاد معنى مستقلاً عن الكلام الذي خصصه ، وهو ثلاثة أقسام :

١ ـ العقل :

العقل دليل مستقل غير لفظي ، خص النصوص العامة التكليفية بمن هم أهل للتكليف فقضى باخراج من ليسوا أهلاً للتكليف كالصبيان والمجانين ، من خطاب التكليف أمراً ونهياً ، كقوله تعالى : ﴿ أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ وقوله : ﴿ من شهد منكم الشهر فليصمه ﴾ وقوله : ﴿ ولله على الناس حج البيت لمن استطاع اليه سبيلا ﴾ إلى غير ذلك من سائر التكاليف التي جاءت بها الشريعة على سبيل العموم

---

(١) ذلك لأن معنى القطعية عندالقائلين بأن دلالة العام على أفراده جميعا قطعية عدم جواز صرفه عن العموم الى الخصوص بدون دليل مخصص وأما إذا وجد هذا الدليل فانه يخرج بعض أفراد العام من حكمه لتأخذ الحكم الذي اثبته لها هذا الدليل

من غير تخصيص ، وقد أيد الشرع العقل في ذلك قال صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاثة : النائم حتى يستيقظ والصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق ، ومن ذلك أيضاً ، قوله تعالى : ﴿ والله خالق كل شيء ﴾فإن العقل يقصره على غير ذاته تعالى فليست مخلوقة له .

٢ ـ العرف والعادة :

إذا ورد لفظ عام وجرى عرف الناس بارادة بعض الأفراد منه فإن هذا العام يحمل على ما يقضي به العرف قولياً كان العرف أو عملياً[١] .

ويتمثل التخصيص بالعرف القولي فيمن أوصي بجميع دوابه وكان عرف بلده يقصر لفظ الدواب على ماعدا الخيل من الحيوانات الأخرى من البقر والغنم وغيرهما فإن هذا العرف يخصص هذه الوصية العامة بما يمتلكه الموصي من البقر والغنم وغيرهما من سائر الحيوانات ما عدا الخيل .

ومثال التخصيص بالعرف العملي قوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ فقد خص المالكية عموم الوالدات بمن كانت عالية القدر فلم يوجبوا عليها الرضاع[٢] .

٣ ـ الكلام المستقل من دليل سمعي ، كتاباً كان أو سنة أو إجماعاً أو قياساً موصولاً بالعام أو منفصلاً عنه .

فالمستقل المتصل نحو قوله تعالى : ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ فقد دلت الآية على وجوب صوم رمضان على كل من شهد الشهر أي حضره وعلم به ، فيجب الصوم على « الأعمى » ثم اتصل بالعموم كلام مستقل خصصه بغير المريض والمسافر وأخرجهما من العموم ،

---

(١) تقصر الشافعية العرف على القولي منه ، أما المالكية فعندهم يكون العرف مخصصاً سواء كان قولياً أو عملياً .
(٢) خلافاً لجمهور الفقهاء .

فأباح لهما الفطر في رمضان وأوجب عليهما القضاء في غيره .

ومنه قوله تعالى : ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ فإن الثاني خص الأول وقصر الحل على بعض أفراد البيع .

ويتمثل التخصص بالكلام المنفصل في قوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ فإنه عام يوجب بظاهره على كل مطلقة أن تعتد بثلاثة قروء سواء كان طلاقها قبل الدخول أو بعده حاملاً أو غير حامل صغيرة أو كبيرة، ثم جاءت نصوص أخرى في القرآن تنفي العدة عن بعض أفراد العام أو تجعل لبعض المطلقات عدة أخرى ، يقول تعالى في سورة الأحزاب : ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ ثم يقول سبحانه في سورة الطلاق ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[1] .

فهذان النصان قد خصصا النص الأول وقصراه ، على بعض أفراده ، حيث أخرجت آية الأحزاب المطلقة قبل الدخول ، ممن تجب عليهن العدة كما أخرجت آية الطلاق من انقطع حيضها بسبب يأس ، والصغيرةالتي لم تبلغ والحامل من النص العام ، فكانت عدة من انقطع حيضها والصغيرة ثلاثة أشهر وعدة الحامل وضع الحمل .

ومن تخصيص عام القرآن بكلام مستقل منفصل بالسنة تخصيص قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ بما روى عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ـ: « لا تنكح المرأة على عمتها ومن ذلك قوله تعالى : ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل ولا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر » وبما رواه أبو بكر : « نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه

---

(١) آية ٤ سورة الطلاق .

صدقة » .

ومن ذلك قوله تعالى :﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا قطع الا في ربع دينار » .

ثانياً : المخصص غير المستقل :

المخصص غير المستقبل هو الذي لا يستقل عن الكلام الذي اشتمل عليه ولا يستفاد منه معنى بدون كلام آخر قبله وهو أقسام أربعة : الاستثناء المتصل ، والشرط ، والصفة ، والغاية .

١ - الاستثناء المتصل ، كقوله تعالى : ﴿ **من كفر بالله من بعد ايمانه ألا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان** ﴾ فالاستثناء المذكور بلفظ ألا خصص العموم المستفاد من قوله تعالى : ﴿ **من كفر باللهمن بعد ايمانه** ﴾ لأن كلمة من صيغ العموم كما ذكرنا من قبل .

ومعنى الآية : أن من يكفر بالله بعد ايمانه فانه لا يكون مؤمناً، إلا الشخص الذي يكرهه آخر على الكفر فيتلفظ به مع اطمئنان قلبه بالايمان ، فنه يكون مؤمناً ولو أجرى على لسانه كلمة الكفر .

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا** ﴾ فالآية عامة في عدم قبول شهادة الذين يرمون المحصنات وفسقهم والاستثناء بعد ذلك يفيد أن من تاب فهو خارج من هذا الحكم[1] .

٢ - الشرط : كقوله تعالى : ﴿ **ولكم نصف ما ترك زواجكم إن لم يكن لهن ولد** ﴾ فلفظ أزواجكم جمع مضاف وهو من صيغ العموم الذي يفيد استحقاق الأزواج نصف تركة أزواجهم ولكن الشرط خصص هذا العام وجعل حق النصف لهم

(١) هذا ما ذهب اليه الشافعية ، وهو أن الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة بالواو ونحوه من الفاء وثم يعود الى الكل ، أما على ما ذهب اليه الحنفية فانه يتعلق بالجملة الأخيرة فقط .

مشروطاً بعدم وجود ولد لهن .

٣ ـ الصفة : إذا كان العام قد وصف بصفة كانت هذه الصفة مخصصة للعموم المستفاد من اللفظ العام ، كما في قوله تعالى في آية المحرمات : ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ﴾ فإن لفظ « نسائكم » عام لأنه جمع معرف بالاضافة وهو يعم المدخول بها وغيرها ، ومقتضاه تحريم بنت الزوجة على الزوج سواء دخل بها أو لم يدخل لكن وصف النساء باللاتي دخلتم بهن قصر تحريم الربائب على بعض الحالات وهي حالة ما إذا كانت الأم مدخولاً بها .

٤ ـ الغاية : وهي نهاية الشيء المقتضية لثبوت الحكم قبلها وانتفائه بعدها ، ولها لفظان: حتى والي ، وذلك كقوله تعالى : ﴿ إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق ﴾ فإن لفظ أيديكم عام ، لأنه جمع مضاف لمعرفة فيشمل الأيدي كلها ، وقوله بعد ذلك : ﴿ إلى المرافق ﴾ ، قصر الأيدي على ما بين الأصابع والمرفقين وكقوله تعالى : ﴿ ولا تقربوهن حتى يطهرن ﴾ .

هذه هي أدلة التخصيص وأنواع المخصص كما يراها جمهور الأصوليين من الشافعية وغيرهم وفي بعضها نزاع .

٢ ـ الحنفية :

أما الحنفية وهم القائلون : بأن صرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده لا يسمى تخصيصاً إلا إذا كان الدليل الصارف له عن العموم مستقلاً عن جملة العام ومقارناً للعام في الزمان بأن يكون وروده والعام في وقت واحد ، فانهم اشترطوا في المخصص شرطان :

الشرط الأول : أن يكون مستقلاً[١] ، أي ليس جزءا من النص ، فاذا كان غير مستقل كما في الاستثناء المتصل والشرط والصفة والغاية فلا يعتبر تخصيصاً بالمعنى

(١) المقصود بالمستقل كما قلنا ما لا يحتاج الى غيره وبغير المستقل ما لا يفيد وحده بل يحتاج الى غيره .

الاصطلاحي ولا يأخذ حكمه من جعل العام ظني الدلالة بعده ، بل يسمى قصراً لأن غير المستقل لا يفيد معنى وحده ، بل يحتاج الى غيره ، وقد دل مجموع الكلام من العام وما اتصل به من استثناء أو شرط أو صفة أو غاية على أن العام أريد به بعض أفراده قطعاً[1] .

وعلى ذلك فالعام الذي قصر على بعض الأفراد بدليل متصل من هذه الأدلة قطعي الدلالة فلا يجوز تخصيصه الا بقطعي، خلافاً للشافعية ومن وافقهم .

الشرط الثاني : أن يكون الدليل المخصص مقارناً للعام بمعنى صدورهما في وقت واحد ، وعلى ذلك فلو كان المخصص مستقلاً لكنه غير مقارن للعام بالمعنى المذكور فلا يسمى قصر العام بواسطته على بعض افراده تخصيصاً بل يسمى نسخاً .

هذان هما الشرطان اللذان لا يتحقق التخصيص بدونهما عند الأحناف ، ومن ثم انحصر المخصص عندهم في ثلاثة أشياء :

١ ـ الكلام المستقل الموصول بالنص العام ، كقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾فإن كلمة البيع مفرد معرف بأل وهو عام يشمل أنواع البيوع ومنها الربا ، فلما قال تعالى : ﴿ وحرم الربا ﴾ دل على أن المراد من البيع الحلال ما لا يتضمن الربا .

---

(١) ذلك لأن العام الذي يرد عليه التخصيص لا يريد منه الشارع من أول الأمر كل أفراده بل بعضها فقط ، فاذا اطلق بلا تخصيص متصل به ، أفاد إرادة كل افراده فيسلط الحكم عليها جميعاً فتأخير الحكم تجهيل للمكلف لأنه يعتقد العموم ويعمل به من غير أن يكون مراداً للشارع بخلاف تأخير الناسخ عن المنسوخ ، فانه لا تجهيل فيه ، حيث أراد الشارع من العام المنسوخ قبل ورود الناسخ شمول الحكم لجميع أفراده الى مدة علمها الله سبحانه فاذا جاء الناسخ بعد ذلك أخرج بعض افراد العام من الحكم المقرر له وأثبت له حكماً آخر ، وذلك لا يكون إلا متراخياً ، ومن هنا فارق العام الذي خص منه البعض بدليل مقارن متصل، العام الذي نسخ منه البعض بدليل متراخ ، فالأول يدل على الباقي بعد التخصيص دلالة ظنية ، وأما الثاني فانه يدل على الباقي بعد النسخ دلالة قطعية كما كان قبل النسخ .

٢ ـ العقل : وهو مقارن دائماً للعام فيبين المراد منه ، غايته أن التخصيص به لا يغير دلالة العام من القطعية الى الظنية إذ هو قد أخرج من العام من ليس أهلاً للتكليف وما ليس مقدوراً للمكلف فلا يبقى شيء يخرجه بعد ذلك ، فيبقى العام بعد هذا التخصيص قطعياً في الباقي .

٣ ـ العرف والعادة (وقد تقدمت امثلتها).

هذا وأن اتفاق الأصوليين على اعتبار العقل والعرف من الامور التي يجوز تخصيص تخصيص النصوص بها ، يجعل الشريعة الاسلامية ملائمة للزمن ومساير للمصالح ، وهذا ما يتفق وخلودها الى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

العام الوارد على سبب خاص

اللفظ العام إذا ورد عن الشارع اجابة عن سؤال سائل أو في واقعة خاصة ، فإن ذلك لا يخرجه عن عمومه ولا يجعله خاصاً بذلك السبب على ما ذهب اليه جمهور العلماء ، لأن أكثر التشريعات ارتبطت بحوادث خاصة ، فلو قلنا بخصوصه للزم عليه عدم عموم كثير من التشريعات وهذا منافي لعموم الشريعة ، ولأن الحكم يستفاد من كلام الشارع وهو عام فيحمل على عمومه ما لم يوجد دليل يفيد الخصوص ، ومن هنا قرر العلماء قاعدة تقول : العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

والأمثلة على ذلك كثيرة من ذلك :

١ ـ قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ـ حين رأى شاة ميمونة وهي ميتة : هلا اخذتم أهابها فدبغتموه فانتفعتم به ، فقالوا : إنها ميتة ، فقال : إنما ـ رم أكلها وفي رواية أنه قال : أيما أهاب دبغ فقد طهر فقوله صلى الله عليه وسلم : أيما أهاب دبغ فقد طهر عام وهو يفيد طهارة كل جلد ، وإن كان وارداً على سبب خاص هو شاة ميمونة .

٢ ـ روى أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إنا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء ، فإن توضأنا به عطشنا ، أفنتوضأ بماء البحر ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « هو الطهور ماؤه الحل ميتة » فقوله : هو الطهور ماؤه» عام يشمل السائل وغيره ويشمل حالة الضرورة والاختيار والوضوء وغيره فيجب العمل بعمومه ، وإن كان وارداً على سبب خاص من رجل معين عن الوضوء بماء البحر حالة الضرورة .

٢ ـ أخرج الحاكم عن عائشة رضي الله عنها قالت · تبارك الذي وسع سمعه كل

شيء ، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة امرأة : أوس بن الصامت وهي تشتكي زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول : يا رسول الله أكل شبابي ونثرت له بطني حتى اذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني ، اللهم إني أشكو إليك،فما برحت حتى نزل جبريل بهؤلاء الآيات﴿ **قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله ، والله يسمع تحاوركما إن الله سميع بصير،الذين يظاهرون منكم من نسائهم . . الخ الآيات** ﴾[1] .

فقوله تعالى : ﴿ الذين يظاهرون ﴾ عام في كل من يظاهر من أمرأته وليس خاصاً بأوس بن الصامت زوج خولة بنت ثعلبة .

ونكتفي بهذا العرض للمسألة الأولى من المسألتين المترتبتين على الخلاف بين جمهور العلماء القائلين بأن دلالة العام ظنية والحنفية القائلين بقطعيته ، ونعرض فيما يلي للمسألة الثانية ، وهي تعارض العام والخاص .

المسألة الثانية ـ تعارض العام والخاص :

إذا ورد عن الشارع نصان أحدهما عام والآخر خاص وكان كل يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر ، فإن الجمهور لا يحكمون بالتعارض بينهما لعدم التساوي ، بل يستعملون الخاص فيما دل عليه ، ويستعملون العام فيما وراء ذلك ، أي أنهم يخصصون العام بالخاص ، لأن الخاص دلالته قطعية والعام دلالته ظنية .

أما الحنفية فانهم يحكمون بالتعارض بين العام والخاص بالقدر الذي دل عليه الخاص لتساويهما في القطعية ، وعندئذ يكون الأمر واحداً من ثلاثة أمور :

١ ـ أن يجهل التاريخ فلا يعلم تقدم الخاص على العام أو تقدم العام على الخاص ، فيثبت حكم التعارض فيما تناولاه ، فيعمد الى الترجيح .

٢ ـ أن يعلم التاريخ ويكون مقارناً له في النزول إن كانا من القرآن أو في الورود أن

---

(١) الآيات من ١ ـ ٤ سورة المجادلة .

كانا من الحديث ، فيكون الخاص مخصصاً العام بمعنى أن ما تناوله الخاص يأخذ حكم الخاص ولا يطبق بشأنه حكم العام ، ويطبق حكم العام على ما بقي بعد التخصيص وذلك كقوله تعالى ﴿ وحرم الربا ﴾ بالنسبة لقوله جل شأنه ﴿ وأحل الله البيع ﴾ وكقوله : ﴿ ومن كان مريضاً أو على سفر ﴾ بالنسبة لقوله سبحانه ﴿ ومن شهد منكم الشهر فليصمه ﴾

٣ ـ أن يعلم التاريخ ويكون الخاص متراخياً ، فينسخ الخاص العام في قدر ما تناوله متى تساوى معه في الثبوت وذلك كقوله تعالى في حد القذف : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ مع قوله في آية اللعان : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ﴾ .

فالنص الأول عام يشمل الأزواج وغيرهم والنص الثاني خاص في الأزواج وقد علم تأخر الخاص عن العام في النزول[1] .

ما تفرع على هذه المسألة :

أنبني على الخلاف في مسألة التعارض بين العام والخاص اختلاف الفقهاء في فروع كثيرة نذكر منها الفرع التالي :

نصاب زكاة ما يخرج من الأرض :

ذهب الشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم الى أن النصاب في زكاة ما يخرج من الأرض خمسة أوسق[2] ، وذهب أبو حنيفة إلى أن الزكاة واجبة في كل ما يخرج من

---

(١) الذي دل على أن الخاص متأخر في النزول عن العام ما روى أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سمحاء ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « البنية أوحد في ظهرك ، فقال هلال : والذي بعثك بالحق أني لصادق ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد ، فنزل جبريل وأنزل عليه : ﴿ والذين يرمون ازواجهم ﴾ فتكون هذه الآية ناسخة للأولى في الأزواج .

(٢) الوسق مكيال يقدر بستين صاعاً ، وهو يعادل نحو عشر كيلات مصرية .

الأرض قليلاً كان أو كثيراً والسبب في هذا الاختلاف وجود حديثين متعارضين : احدهما عام والآخر خاص ، الأول قوله صلى الله عليه وسلم : « ما سقته السماء ففيه العشر » وهو حديث عام يشمل كل ما يخرج من الأرض ، قليلاً كان الخارج أو كثيراً ، وموجب العموم :

وجوب العشر في الزرع والثمار بدون تفرقة بين القليل والكثير.

الثاني ـ قوله صلى الله عليه وسلم : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وهو حديث خاص لا يشمل القليل من الزرع والثمار وهو ما دون خمسة أوسق ، ومقتضى هذا عدم وجوب العشر فيما دون خمسة أوسق ، ويجب في الخمسة أوسق وما فوقها ، ومن ثم كان بين الحديثين اختلاف فيما دون خمسة أوسق ، الحديث الأول يدل على الوجوب ، والحديث الثاني يدل على نفي هذا الوجوب ، جرى جمهور الفقهاء على الأصل المقرر عندهم وهو عدم التعارض بين الحديثين لعدم تساويهما ، فالخاص مقدم على العام ، وموجب ذلك : لا زكاة فيما دون خمسة أوسق .

وسار أبو حنيفة على الأصل الذي تقرر عنده ، وهو تساوى الخاص والعام في القطعية وعدم العلم بتأخير الخاص عن العام ، وعلى ذلك عمل بالراجح منهما وهو العام لأنه يفيد وجوب الزكاة فيما دون خمسة أوسق ، والخاص ينفي هذا الوجوب ، والاحتياط في الوجوب ، فيترجح ما يدل عليه وهو العام .

هذا وإن العام الذي يقابله خاص كثير في القوانين ، فمثلاً قانون المعاشات المصري قانون عام ، وللقضاة قانون خاص يتفق مع القانون العام أو يختلف عنه وكذلك أعضاء هيئات التدريس بالجامعات لهم قانون خاص يتفق مع العام ويختلف معه ، وكذلك علماء الأزهر في القانون العام لهم أحكام خاصة نص عليها ، ومثل هؤلاء الوزراء ونوابهم ، ففي كل هذه الأحوال وأشباهها توجد الفاظ عامة وبجوارها الفاظ خاصة تخصصها .

وتفسير القانون يسير على أساس أن الخاص يخصص العام ولا ينسخه ، إذ كل واحد منهما يسير في موضوعه ، والأفراد التي يشملها الخاص لا تدخل في ضمن عموم العام ، فمثلاً إذا نص القانون المدني في بعض مواده على أن كل فعل يحدث ضرراً بالغير يلزم فاعله بتعويض الضرر ، ثم نص في مواد أخرى منه على بعض أفعال تحدث ضرراً بالغير ولا يلزم فاعلها بتعويض لأنها أفعال لفاعلها الحق في فعلها ، ولا يجتمع حق وضمان، هذه المواد قد بينت المراد من النص العام ، وقصرت الفعل على بعض الأفراد أي أنها خصصت عمومها ، وذلك لأنها قارنتها تشريعياً .

ولكن اذا صدر تشريع بعد ذلك ينص على أفعال أخرى تحدث ضرراً ولا تلزم تعويضاً فانه يعتبر ناسخاً لحكم المواد بالنسبة لهذا الأفعال التي نص عليها ، لأنها كانت تشملها ولهذا أخرجها الشارع بالنص الجديد .

المشترك

اللفظ العربي أقسام متعددة من حيث دلالته على المعنى ومن جملة هذه الأقسام :

المشترك :

تعريف المشترك :[1]

المشترك : هو لفظ وضع لمعنيين فأكثر بأوضاع متعددة ، كلفظ العين فانه وضع للباصرة ووضع للجارية ووضع للحاضر من كل شيء وللخيار من الشيء وللذهب ولذات الشيء ولغير ذلك من المعاني التي وضع لفظ العين لكل معنى منها بوضع على حدة ، وكالقرء فانه يطلق على الطهر ويطلق على الحيض وكالمولي فانه يطلق على المالك والعبد والمعتق والصاحب والقريب والجار وعلى غير ذلك من المعاني .

والاشتراك يقع في الأسماء كما في الألفاظ المشار اليها، ويقع في الأفعال ، وذلك كعسعس ، فانها تطلق على أقبل وعلى أدبر ، وكقضي فانه يأتي بمعنى حكم كما في قوله تعالى : **﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ﴾** ويأتي بمعنى أمر ، كما في قوله تعالى : **﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين احساناً ﴾** .

(١) المشترك نوعان : مشترك معنوي وآخر لفظي ، فالمشترك المعنوي هو اللفظ الموضوع لمعنى مشترك بين افراده ، كالانسان فانه موضوع للقدر المشترك بين أفراده . وهو الحيوان الناطق ، وهذا لا خلاف في وجوده وليس من موضوع البحث ، بل هو أما من العام أو الخاص ، أما المشترك اللفظي : فهو اللفظ الذي يصدق على عدة معان ويتميز كل معنى عن الآخر بالقرائن كلفظ العين .

ويقع الاشتراك كذلك في الحروف كما في « من » فانها تأتي لابتداء الغاية كما في قوله تعالى : ﴿ سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى ﴾ وتأتي للتبعيض ولبيان الجنس ، كما في قوله تعالى : ﴿ فاجتنبوا الرجس من الأوثان ﴾ أي اجتنبوا الرجس الذي هو الأوثان ، وتأتي لغير ذلك من المعاني ، وكما في الباء فانها تأتي بمعنى السبب كما في قوله تعالى : ﴿ فكلا أخذنا بذنبه ﴾ وتأتي للالصاق وللتبعيض ولغير ذلك من المعاني :

ولقد استعمل القرآن الكريم والسنة النبوية الفاظاً مشتركة ، فكان ذلك سبباً من أسباب الاختلاف بين الفقهاء من الصحابة والتابعين في كثير من الأحكام .

أسباب وجود المشترك :

لوجود المشترك في اللغة العربية أسباب كثيرة منها :

أولاً ـ اختلاف القبائل العربية ، فقد تضع قبيلة لفظاً لمعنى ، ثم تضعه قبيلة أخرى لمعنى آخر ، وقد لا يكون هناك مناسبة بين المعنيين . ثم ينقل الينا مستعملاً في المعنيين من غير بيان تعدد وضع اللفظ وواضعه ومن ثم يصير الفظ موضوعاً لمعنيين كلفظ اليد ، أطلقها بعض القبائل على الذراع كله وبعضها على الساعد والكف وبعضها على الكف خاصة فجاء نقله اللغة وقالوا : إن اليد مشتركة في اللغة بين هذه الأمور الثلاثة :

ثانياً ـ أن يوضع اللفظ لمعنى ثم يستعمله العرب في معنى آخر مجازاً لعلاقة بينهما ، ثم يشتهر هذا المجاز على طول الزمن وينسى الناس أنه مجاز ، فينقله اللغويون على أنه حقيقة في المعنيين[1] .

ثالثاً ـ أن ينقل اللفظ من معناه الذي وضع له لغة الى معنى اصطلاحي فيكون

---

(١) اكثر أصحاب المعاجم ينقلون فيها للفظ الواحد عدة معان من غير تفرقة بين الحقيقي منها والمجازي مما يفهم منه أنه مشترك بينهما وبعضهم يفرق بين المعاني الحقيقية والمجازية وبخاصة الزمخشري في أساس البلاغة .

حقيقة لغوية في المعنى الأول ، وحقيقة عرفية اصطلاحية في المعنى الثاني كلفظ الصلاة والصوم والحج والزكاة والنكاح والطلاق وغير ذلك .

هذا والاشتراك اللفظي خلاف الأصل ، فاذا تردد اللفظ بين الاشتراك وعدمه فعدم الاشتراك أرجح .

ولو تردد اللفظ بين معنى لغوي وآخر اصطلاحي شرعي ، فعلى ما ذهب اليه الحنفية يجب أن يراد به المعنى الشرعي ، فاذا جاء لفظ الصلاة في نص شرعي وهو لفظ مشترك بين الدعاء بالوضع اللغوي ، وبين الأقوال والأفعال بالوضع الشرعي ، فيجب على ما ذهب اليه الحنفية أن يراد به المعنى الشرعي لا غير ما لم يمنع من ذلك مانع عقلي ، فانه يجب حمله على المعنى اللغوي كما في قوله تعالى : ﴿ إن الله وملائكته يصلون على النبي ﴾[1] .

حكم المشترك :

إذا ورد في نص شرعي لفظ له معنيان لغويان أو أكثر ، فإن كان هناك قرينة تدل على إرادة أحد المعنيين فلا خلاف بين العلماء على أنه يعمل بالقرينة ويصرف اللفظ الى أحد معنيية أو أحد معانيه .

غاية ما هنا لك أنهم قد يتفقون على صلاحية هذه القرينة لصرف اللفظ إليها كما في قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ فإن كلمة اليد مشتركة لغة بين اليمنى واليسرى وقد أطلقها العرب بعدة اطلاقات : الذراع كله من رءوس الأصابع إلى المنكب والكف والساعد ومن رؤوس الأصابع الى المرفق والكف ، ومن رؤوس الأصابع الى الرسغين ، لكن تعين بالدليل أحدها وهو : اليمين من الرسغ لما طبق الرسول حكم الآية فقطع اليمين من الرسغ ، وقد يختلفون في هذه القرينة الصارفة ، فما يكون قرينة عند فريق قد لا يصلح أن يكون قرينة عند فريق

(١) أريد بالصلاة المعنى اللغوي لاستحالة إرادة المعنى الشرعي في حق الله تبارك وتعالى ، فالمراد لازم الصلاة وهو الرحمة منه سبحانه وتعالى ، والاستغفار من الملائكة .

آخر ، كلفظ القرء الوارد في قوله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ فإن الفقهاء لم يختلفوا على أن المرأة التي تحيض اذا طلقت فإن عدتها ثلاثة قروء ولكنهم اختلفوا في المراد به في الآية ، فذهب الشافعية والمالكية وغيرهم الى أن المراد به الطهر الفاصل بني الحيضتين للقرائن التي رجحت عندهم هذا المعنى والتي منها :

١ - وجود التاء في اسم العدد ، فانه دليل عند أهل اللغة على كون المعدود وهو القرء مذكراً ، وهو لا يكون مذكراً إلا إذا كان المراد بالقرء : الطهر ، لأن الحيض مؤنث ، ولو كان الله تعالى يريد بلفظ القرء : الحيض لقال سبحانه : ثلاث قروء بحذف التاء .

٢ - الطلاق المشروع هو : ما كان في طهر ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ واللام في لعدتهن لام الوقت ، فيكون المعنى : فطلقوهن في وقت عدتهن كما في قوله تعالى :
﴿ ونضع الموازين القسط ليوم القيامة ﴾ أي في يوم القيامة وكما في قوله تعالى : ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾ أي وقت دلوك الشمس فيكون المراد بالقرء الطهر لذلك لأنه لا خلاف أن من طلق في حال الحيض لم يعتد بذلك الحيض .

وذهب الحنفية الى أن المراد بالقرء : الحيض لقرائن رجحت هذا المعنى منها :

١ - إن العدة شرعت لبراءة الرحم ، وذلك لا يكون إلا بالحيض .
٢ - إن الله تعالى ذكر الحيض في الحالة المقابلة وهي حالة اليأس فقال سبحانه ﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ﴾ ، فكان ذلك قرينة على أن المراد بالقرء الحيض ، الى غير ذلك من الأدلة والقرائن الأخرى التي تكشف لنا عن اختلاف انظار العلماء في القرائن التي تدل على إرادة

أحد المعاني عندما يكون اللفظ المشترك قد حفت به القرائن ﴾[1] .

عموم المشترك :

إذا لم تكن هناك قرينة تعين المعنى المراد من المشترك فترجحه على غيره فهل يصح أن يراد به كل واحد من معنيية بحيث يكون الحكم المتعلق ثابتاً للجميع أو لا يصح ذلك ويجب التوقف حتى يقوم الدليل على تعين واحد منها .

لقد اختلف العلماء في ذلك على أقوال نكتفي منها بالقولين المشهورين :

القول الأول :

يجوز أن يراد من المشترك جميع معانيه بشرط ألا يمتنع الجمع بين هذه المعاني وذلك كاستعمال العين في الشمس والباصرة ، أما إذا امتنع كالقرء في الحيض والطهر فلا يصح ذلك ، وإلى هذا ذهب الشافعية وبعض العلماء .

---

(١) ومن ذاك : لفظ النكاح ، إذ هو مشترك لغة بين العقد والوطء والعقد والوطء معاً وقد استعمل في النصوص الشرعية بهذه المعاني الثلاثة ، فمن استعماله بمعنى العقد قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ ومن استعماله بمعنى الوطء قوله تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ﴾ فالمراد من النكاح في الآيةالوطء لا العقد لأن أهلية العقد كانت حاصلة أبداً ، ومناستعماله في العقد والوطء معاً قوله تعالى : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجها غيره ﴾ فالنكاح المحلل هنا هو العقد والوطء معاً ولا يمكن أن يراد به العقد فقط لأنها لا تحل بالاجماع بمجرد العقد .

وقد كان لتردد لفظ النكاح بين هذه المعاني أثره على اختلاف الفقهاء في تحريم من زني بها الأب ، أتحرم على الابن كما حرمت عليه زوجته ، فيكون الوطء المحرم ناشراً للحرمة ، أم لا تحرم فيكونالوطءالمحرم غير ناشر لها .

ذهب الشافعية والمالكية الى أن الوطء الحرام لا يحرم الحلال ، فلا تحرم امرأة زنا بها الأب على أبيه .

وذهب أبو حنيفة وأحمد الى أن الوطء الحرام يحرم الحلال ، فلا يحل للابن أن يتزوج بامرأة وطئها أبوه زنا ، وسبب الخلاف بين الفقهاء اختلافهم في المقصودمنالنكاح في قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ هل هو العقد أو الوطء وقد تبع الخلاف في هذه المسألة اختلافهم فيمن زنا بامرأة أبيه أو امرأة ابنه أو أم زوجته .

استدل أصحاب هذا المذهب بأمرين :

أحدهما : أن اللفظ قد استوت نسبته الى كل معانيه فليس دلالته على البعض بأولى من البعض الآخر ، فيحمل على الجميع احتياطاً حيث لا مانع من ذلك .

ثانيهما : وقوع ذلك في القرآن الكريم كقوله تعالى : ﴿ ألم تر أن الله يسجد له من في السموات ومن في الأرض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس وكثير حق عليه العذاب ﴾[1] ، فقد أريد بالسجود وهو لفظ واحد معنيان مختلفان إذ السجود في حق الناس إنما يكون بوضع الجبهة على الأرض مع الاختيار . أما سجود غيرهم فمعناه الانقياد والخضوع .

القول الثاني :

لا يجوز أن يراد بالمشترك كل واحد من معانيه في النص ذهب الى ذلك جمهور الحنفية وغيرهم .

استدلوا بأن المشترك لم يوضع لمعانيه بوضع واحد ، بل وضع لكل واحد من معانيه بوضع خاص فارادة الجميع في نص واحد مخالف للوضع العربي في اللغة ، ومخالفة الوضع اللغوي لا تجوز لما يترتب عليه من الجمع بين المتناقضين ، إذ كل واحد من المعاني مثلاً يكون مراداً وغير مراد في آن واحد وهذا لا يجوز[2] .

هذا ومما ترتب على الخلاف بين الشافعية والحنفية في عموم المشترك وعدم عمومه ، تخيير ولي المقتول بين القصاص وأخذ الدية .

فقد ذهب الشافعي الى أن موجب القتل العمد ، إن ولي الدم بالخيار إن شاء

---

(١) ١٨ سورة الحج .

(٢) أجاب الحنفية عن المثال الذي ساقه الشافعية ، بأن السجود في الآية الكريمة معناه غاية الخضوع والانقياد سواء كان قهراً أو اختياراً وهذا كما يتحقق في الانسان يتحقق في غيره فهو من قبيل المشترك المعنوي لا اللفظي الذي هو محل النزاع .

اقتص وإن شاء أخذ الدية رضي القاتل أو لم يرض أخذاً من قوله تعالى : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً ﴾[1] فإن السلطان محتمل للدية والقصاص فيثبت وصف الوجوب لكل منهما ، إتباعاً لعموم المشترك .

يقول الشافعي : فأيما رجل قتل قتيلاً فولي المقتول بالخيار إن شاء قتل القاتل وإن شاء أخذ منه الدية وإن شاء عفا عنه بلا دية ، وأيد ما ذهب اليه بقوله صلى الله عليه وسلم :

« من قتل له قتيل فهو بخير النظر بين : أما أن يقود واما أن يدي » .

وذهب الحنفية الى أن موجب القتل العمد القود عيناً ، لأنه لا عموم للمشترك عندهم ، ومما يدل على أن موجب العمد القصاص قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم القصاص ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم : « كتاب الله القصاص » أما الدية فلا تجب إلا إذا رضي الجاني ولا يجبر الجاني على تسليمها .

وأجابوا عن الحديث الذي استدل به الشافعية بأن المراد منه أن ولي المقتول مخير بشرط أن يرضي الجاني أن يغرم الدية .

---

(١) آية ٣٣ سورة الاسراء .

ثانياً : تقسيم اللفظ باعتبار الوضوح والابهام

الواضح والخفي

ينقسم اللفظ بالنظر الى ظهور المعنى المراد منه وخفائه إلى واضح الدلالة والى خفي الدلالة ، فواضح الدلالة : ما اتضح معناه وظهر المراد منه دون توقف على أمر خارجي آخر .

وخفي الدلالة : ما خفي معناه واحتاج في بيان المراد منه الى القرائن الخارجة عن اللفظ ، والألفاظ الواضحة أو المبهمة متفاوتة في الدرجات ، فالواضح منها بعضه أوضح من بعض،والخفي بعضه أخفي من بعض ، وعلى هذا الأساس قسم علماء الأصول من الحنفية اللفظ من حيث ظهور المعنى منه وتفاوته في الوضوح والدلالة الى :

ظاهر ونص ومفسر ومحكم ، وقسموه من حيث الخفاء والغموض الى : خفي ومشكل ومجمل ومتشابه .

أقسام واضح الدلالة :

ينقسم اللفظ الواضح الدلالة على معناه المراد منه باعتبار تفاوت درجات الظهور والوضوح الى أربعة أقسام : الظاهر والنص والمفسر والمحكم ، وهذه الأقسام الأربعة مرتبة في الوضوح ، فأوضحها المحكم ثم المفسر فالنص فالظاهر وهو أضعفها[1] .

---

(١) وتظهر فائدة هذا التقسيم عندما تتعارض هذه الألفاظ ، فيقدم النص على الظاهر ويقدم المفسر عليهما ويقدم المحكم على المفسر .

وأساس تفاوت هذه الأقسام في ظهور الدلالة على المعنى هو : احتمال اللفظ التأويل أو النسخ وعدم احتمال ذلك[1] .

الظاهر

الظاهر هو اللفظ الذي دل بنفسه[2] على معناه المتبادر منه دلالة ظاهرة دون أن يكون مسوقاً لهذا المعنى أصالة[3] ، مع احتماله التخصيص والتأويل والنسخ ، ومثاله قول الله تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة**[4] ﴾ فانه ظاهر باعتبار دلالته على حل الزواج ، وهذا المعنى لم يقصد افادته قصداً أولياً من سوق الآية ، إذ قد علم حل الزواج من غير هذه الآية ، وهو قوله تعالى بعد بيان المحرمات : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم** ﴾ ، وإنما المقصود أصالة من سوقها هو اباحة تعدد الزوجات وقصر عددهن على أربع عند أمن الوقوع في الجور، والواحدة إذا لم يأمن الرجل على نفسه الوقوع في الجور وظلم الزوجات .

حكم الظاهر :

وجوب العمل بمعناه المتبادر الظاهر منه سواء كان اللفظ عاماً أو خاصاً ، حتى يقوم الدليل على خلافه ، كتخصص عموم البيع في قوله تعالى : ﴿ **وأحل الله البيع** ﴾ بنهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع الانسان ما ليس عنده ، وعن بيع الغرر ، وكتخصيص العموم المستفاد من قوله تعالى : ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾ بقوله تعالى ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم** ﴾ وبقوله : ﴿ **ولا**

---

(١) التأويل : صرف اللفظ عن معناه الظاهر وحمله على معنى آخر غير ظاهر فيه مع احتماله له بدليل يعضده ومن أمثلة التأويل : تقييد اللفظ المطلق وتخصيص اللفظ العام .

(٢) أي أن فهم معناه لا يتوقف على قرينة خارجية .

(٣) المقصود بعدم السوق : عدم السوق الأصلي ، وليس المقصود عدم السوق أصلاً الذي يفهم منه إن هذا المعنى غير مقصود ، لأنه مقصود للشارع لكنه غير أصلي .

(٤) آية ٣ سورة النساء .

تنكحوا المشركات حتى يؤمن ﴾ .

النص

النص هو اللفظ الذي دل بنفسه على معناه دلالة واضحة وكان مسوقاً لهذا المعنى أصالة لا تبعاً مع احتماله التخصيص والتأويل والنسخ في زمن الرسالة .

يبين من تعريف النص ، أن ظهور المعنى فيه أظهر من ظهوره في الظاهر ، وأظهر منه في كونه مسوقاً أصلياً لافادة المعنى الذي دل عليه ، بخلاف الظاهر ، فإن معناه لم يقصد إفادته قصداً أولياً وبالأصالة بل بالتبع .

ومن أمثلة النص قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ فانه نص في التفرقة ونفي المماثلة بين البيع والربا من ناحية الحل والحرمة وهو المقصود الأصلي من سوق الآية لأنها نزلت رداً على الكفرة القائلين بتماثلها حينما قالوا : إنما البيع مثل الربا » فرد الله عليهم بقوله : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ وإذا كان أحدهما حلالاً والآخر حراماً فكيف يتماثلان .

والكلام الواحد يجوز أن يكون ظاهراً في معنى نصاً في معنى آخر باعتبارين مختلفين فقوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ نص بالاعتبار الذي أشرنا اليه ، وظاهر في حل البيع وحرمه الربا ، لأن هذا المعنى ظاهر واضح من كلمتي أحل وحرم ، وهذا المعنى غير مقصود أصالة من سياق الآية الكريمة بل سيقت لنفي المماثلة التي أدعاها أكلة الربا، فما سيق له اللفظ وقصد منه قصداً أصلياً يعتبر اللفظ نصاً فيه ، وما ظهر منه دون أن يكون مسوقاً له بالأصالة بل بالتبع يعتبر اللفظ ظاهراً فيه .

هذا هو معنى النص في اصطلاح الأصوليين فهو عندهم ما يقابل الظاهر والمفسر والمحكم ، أما الفقهاء فقد أطلقوا كلمة النص على ما يقابل الاجماع والقياس ، فهم يريدون به الكتاب والسنة ، فيقولون : هذا الحكم ثابت بالنص لا بالاجماع ولا بالقياس كما يقولون :

نصوص الكتاب والسنة تشهد بكذا ، فهم يريدون بذلك نظمها أعم من أن

يكون هذا النص ظاهراً في معناه أو مفسراً أو نصاً أو محكماً .

حكم النص :

النص كالظاهر في وجوب العمل بمعناه المتبادر المقصود بالذات وبالأصالة عاماً كان أو خاصاً ، ما لم يقم دليل يقضى بالعدول عن معناه الظاهر والعمل بغيره ، فمثلاً قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ﴾ كلمة الدم مطلقة تشمل المسفوح وغير المسفوح والآية نص في تحريم الميتة والدم ، ولكن هذا الاطلاق غير مراد بدليل تقييد الدم بالمفسوح في قوله تعالى : ﴿ قل لا أجد فيما أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً ﴾ .

المفسر

المفسر هو اللفظ الذي يدل على معناه دلالة واضحة لا يقبل معها احتمال التخصص أو التأويل ، وإن بقي قابلاً للنسخ في زمن الرسالة .

ومثاله قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ فإن كلمة ثمانين مفسر ، لأنه لفظ خاص لا يحتمل تأويلاً ولا تخصيصاً .

ومن المفسر المجمل الذي جاء لفظ من الشارع ببيانه وأزالة الاجمال عنه بتفسير قطعي له كألفاظ الصلاة والزكاة والحج الواردة في القرآن الكريم ، فكلمة الصلاة الواردة في قوله تعالى : ﴿ أقيموا الصلاة﴾ مجملة لنقلها من معناها اللغوي وهو الدعاء الى معنى شرعي غير مذكور في الآية ، ولكن الرسول صلى الله عليه وسلم بينها بما نقل عنه بالفعل وبالقول حيث صلى وقال : « صلوا كما رأيتموني أصلي » ولفظ الحج في قوله تعالى : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ﴾ مجملاً ، وقد حج صلى الله عليه وسلم وبين للناس كيف يحجون ، وقال لهم : ﴿ خذواعني مناسككم ﴾ .

وهكذا كل نص مجمل في الكتاب ببينته السنة ، ويكون هذا البيان جزءاً مكملاً

للمجمل ويجعل المجمل مفسراً لا يحتمل التأويل .

ومثل هذا البيان والتفسير في التعبير الحديث يسمى : التفسير التشريعي ، وقد منح الله تعالى سلطة البيان والتفسير لرسوله بقوله : ﴿ وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم ﴾ .

والمفسر قد يكون مفسراً بنفسه ، وقد يكون مفسراً بغيره .

فالمفسر بنفسه ما كان بيانه ملحقاً بنفس النص المشتمل عليه ، كما في قوله تعالى : ﴿ إن الانسان خلق هلوعاً ،إذا مسه الشر جزوعاً وإذا مسه الخير منوعا ﴾ فلفظ هلوعاً في الآية الكريمة مجمل لغرابته وعدم وضوح معناه ، وقد فسره الله تعالى ببيان قطعي متصل به ، والمفسر بغيره ما كان بيانه مستفاداً من أمر لاحق به صادر عن الشارع نفسه كالسنة الفعلية والقولية التي بينت النصوص المجملة الواردة في القرآن كما في بيان الصلاة والحج وغيرهما فهذا البيان ملحق بالمبين ولا يجعل للاجتهاد بعده محلا ، وبيان المجتهدين لما أبهم من النصوص يسمى تأويلاً واللفظ بعده لا يعد من المفسر بهذا المعنى .

حكم المفسر :

أنه يجب العمل بما دل عليه قطعاً بدون احتمال التأويل إلا أنه يحتمل النسخ في زمن الرسالة إذا كان الحكم الذي دل عليه المفسر مما يقبل النسخ ، أما بعد وفاته صلى الله عليه وسلم فهو غير قابل للنسخ ويكون في حكم المحكم .

المحكم

المحكم هو اللفظ الذي دل بنفسه على معناه دلالة قطعية لا يحتمل التأويل ولا التخصيص ولا النسخ لا في زمن الرسالة ولا بعدها ، فهو أقوى أقسام اللفظ الواضح الدلالة على معناه ويتمثل المحكم في نصوص العقيدة كالايمان بالله تعالى وحده والايمان بملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، وفي النصوص الدالة على أمهات الفضائل كالعدل والوفاء بالعهد وفي الأحكام الجزئية التي قام الدليل على تأبيدها

ودوامها ، كما في قوله تعالى : ﴿ وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم : « الجهاد ماض الى يوم القيامة » .

حكم المحكم :

وحكم المحكم أنه يجب العمل به قطعاً ولا يحتمل الصرف عن ظاهره ولا النسخ والابطال ، ومما تقدم يتبين أن كلًّا من الظاهر والنص والمفسر والمحكم يدل بنفسه على الحكم الشرعي قطعاً غايته أن القطع في المفسر والمحكم هو بالمعنى الأخص ، وهو عدم احتمال غيره أصلًا ، أما في الظاهر والنص فهو بمعناه الأعم ، لأن الاحتمال فيهما ليس ناشئاً عن دليل فالاحتمال موجود ولكن لم يقم عليه دليل ، ولهذا قبل كل منهما التخصيص والتأويل .

وهذه الأنواع كما ذكرنا من قبل مرتبة في الوضوح وقوة دلالتها على المراد منها ، فأقواها المحكم ثم المفسر ثم النص ثم الظاهر .

وتظهر ثمرة تفاوت مراتب دلالة هذه الأقسام عند تعارضها ، فإذا تعارض الظاهر والنص كان النص هو الراجح ، وإذا تعارض النص والمفسر كان المفسر هو الراجح وإذا تعارض المفسر والمحكم كان المحكم هو الراجح ، وذلك تطبيقاً لقواعد الترجيح التي أجمع عليها العلماء ، والتي تقضي بتقديم الدليل الأقوى دلالة في العمل به على الدليل الأضعف دلالة عند التعارض في الظاهر لأنه لا تعارض ولا تدافع بين الأدلة الشرعية في الواقع ونفس الأمر .

أمثلة هذا التعارض :

١ ـ تعارض النص والظاهر : إذا تعارض النص والظاهر قدم النص مثال ذلك قوله تعالى ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ مع قوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ فإن الآية الأولى ظاهرة في حل ما زاد على الأربع من غير المحرمات لأن « ما » من صيغ العموم وهذا يفيد حل أي عدد طاب

للشخص من النساء دون التقيد بأربع ، وأما الآية الثانية فانها نص في الاقتصار على الأربع وعدم جواز الزيادة عليها ، وإنما كانت الآية الأولى من قبيل الظاهر لأنها سيقت لافادة أصل الحل لمن عدا المحرمات المعدودة في قوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ ﴿الآية﴾ فكان ذلك ظاهراً في إباحة نكاح غير المحرمات بدون تحديد عدد ، وذلك بمقتضى عموم « ما » ومن ثم يجوز للمكلف بمقتضى هذا الظاهر أن يجمع في عصمته أكثر من أربع زوجات .

وكانت الآية الثانية من قبيل النص في الاقتصار على الأربع لأنها سيقت لذلك سوقاً أصلياً ، ولما كان النص مقدماً على الظاهر ، قدم ما أفادته الآية الثانية على ما أفادته الآية الأولى ولهذا كان من المقرر شرعاً : أنه لا يجوز للمسلم أن يجمع في عصمته في وقت واحد أكثر من أربع زوجات .

٢ ـ تعارض النص مع المفسر : إذا تعارض النص مع المفسر قدم المفسر ، مثال ذلك ما جاء في السنة في شأن وضوء المستحاضة وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « المستحاضة تتوضأ لكل صلاة » مع ما ورد من قوله عليه السلام : « المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة » .

فالحديث الأول : نص يستفاد من لفظه المسوق له ، ايجاب الوضوء على المستحاضة لكل صلاة ، فلا يصح لها أن تصلي بوضوء واحد أكثر من صلاة واحدة ولو في وقت واحد لأن الوضوء للصلاة ، ويحتمل الحديث أن يكون الوضوء لوقت كل صلاة .

والحديث الثاني : مفسر وهو يفيد ايجاب الوضوء على المستحاضة لوقت كل صلاة ، والمفسر لا يحتمل تأويلاً ولا تخصيصاً فيقدم على الأول في العمل به ، فيجب على المستحاضة أن تتوضأ كلما دخل وقت صلاة ، وتصلي به من الفرائض والنوافل ما تشاء ما دام الوقت باقياً ، فاذا خرج الوقت ودخل وقت صلاة أخرى انتقض وضوءها ووجب عليها وضوء جديد ما لم ينتقض في الوقت بناقص آخر .

٣ ـ تعارض النص مع المحكم ، إذا تعارض النص مع المحكم قدم المحكم ، وقد مثل الأصوليون لهذا التعارض بقول الله تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ مع قوله تعالى : ﴿ وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ﴾ فإن الآية الأولى من قبيل النص لأنها مسوقة لبيان الحل كما قدمنا وهو عام يدخل فيه زوجات الرسول صلى الله عليه وسلم والنص يحتمل التخصيص ، كما أنها أيضاً من قبيل الظاهر من حيث أنها أفادت حل أي عدد للشخص من النساء دون التقيد بعدد ، والثانية من قبيل المحكم ، لا تحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً ولا نسخاً لاقترانها بلفظ أبداً الذي يدل على التأبيد والدوام ، والمحكم مقدم على النص .

٤ ـ تعارض المحكم مع المفسر : اختلف الأصوليون في وقوع التعارض بين المحكم والمفسر ، فذهب كثير منهم الى أنه واقع بينهما ومثلوا له بقوله تعالى : ﴿ واشهدوا ذوي عدل منكم ﴾مع قوله تعالى في حد القذف : ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ﴾فإن الأول مفسر في قبول شهادة العدل فهو لا يحتمل بالنسبة لهذا المعنى تخصيصاً ولا تأويلاً وهذا يقتضي قبول شهادة المحدودين في القذف بعد التوبة لأنهما صارا عدلين حينئذ ، والثاني محكم في عدم قبول شهادة من حد في جريمة القذف وإن تاب بعد اقامة الحد عليه لوجود التأبيد فيها صريحاً إذ التوبة تنفي عنه الفسق ولا تمنع من عدم قبول الشهادة، فتعارض الدليلان في العدل الذي حد في جريمة قذف ، فالآية الأولى تجيز شهادته والثانية تمنعها ، فقدمت الثانية لأنها من قبيل المحكم .

وذهب بعض الأصوليين إلى أن التعارض لا يقع بين المحكم والمفسر لتساويهما لأن كلاً منهما لا يحتمل التخصيص أو التأويل واحتمال المفسر للنسخ في زمن الرسالة غير متصور لانقطاع الوحي بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ومن ثم صار المفسر محكماً .

وأجابوا عن المثال المشار اليه بأنه لا يمثل تعارضاً بين المفسر والمحكم ، ذلك لأن الآية الأولى أمرت بالشهادة والثانية منعت قبولها ، ولا يلزم من وجود الشهادة قبولها

على أن التأبيد في الثانية ليس نصاً في تأبيد عدم القبول لاحتمال أن المراد به لا تقبلوا لهم شهادة لفسقهم ، فإذا تابوا زال الفسق .

التأويل

ترددت كلمة التأويل في الظاهر والنص ، وذكرنا أنهما يقبلانه وترددت كذلك من قبل في الخاص والعام والمشترك وسترد كذلك فيما بعد .

والتأويل وإن كان استنباطاً عقلياً ، إلا أنه طريق من أهم طرق الاجتهاد في النصوص غير القطعية ولا يستغنى عنه مجتهد في استنباطه الأحكام من النصوص الشرعية لذلك كان من الضروري أن نتناوله بالكلام حتى نقف على ما يصح منه وما لا يصح إذ ليس كل تأويل يكون صحيحاً .

معنى التأويل :

المراد بالتأويل عند الأصوليين : صرف اللفظ عن معناه الظاهر الى معنى آخر يحتمله اللفظ بدليل صحيح يدل على ذلك كصرف اللفظ الخاص عن معناه الحقيقي الى معنى آخر بطريق المجاز ، وكصرف العام عن عمومه وقصره على بعض أفراده .

ويؤخذ من التعريف أن مجرد صرف اللفظ عن معناه الى معنى آخر بدون دليل لا يعتبر تأويلاً صحيحاً بل فاسداً غير مقبول ، كما في صرف اللفظ الذي لا يحتمل معنى آخر الى غير معناه كما في المفسر والمحكم ، لأن كلاً منهما لا يقبل التأويل كما ذكرنا من قبل .

شروط التأويل :

التأويل يدخل على كثير من ألفاظ أدلة الأحكام ، فهو يدخل على الخاص من الألفاظ فيصرفه عما وضع له حقيقة الى المجاز إن دل على ذلك دليل ، ويدخل على العام فيصرفه عن عمومه لدليل يدل على تخصيصه ، وعلى المشترك فيبين مراد الشارع لأحد معنييه أو معانيه بالقرائن والامارات التي تدل على ذلك ، ولذلك عنى الأصوليون بوضع الضوابط والشروط التي لا بد منها ليكون التأويل صحيحاً معتبراً

وأهم هذه الشروط ثلاثة :

الأول : أن يكون اللفظ المراد تأويله قابلاً للتأويل كالظاهر والنص .
فإن كان اللفظ غير قابل له كالمفسر والمحكم كان تأويلاً فاسداً .

الثاني : أن يكون المعنى الذي يراد صرف اللفظ إليه من المعاني التي يحتملها اللفظ لغة أو استعمل فيه شرعاً ، فإن خرج عن ذلك كان التأويل فاسداً .

الثالث : أن يكون التأويل مبنياً على دليل شرعي صالح لصرف اللفظ عن ظاهره يستوي أن يكون هذا الدليل الشرعي نصاً من كتاب أو سنة أو إجماعاً أو قياساً أو مبدءاً من مبادىء الشريعة العامة .

أما إذا لم يكن التأويل مبنياً على شيء من ذلك أو عارض هذا الدليل آخر مساوٍ له أو أقوى منه ، فانه يكون تأويلاً فاسداً .

أنواع التأويل :

التأويل نوعان : قريب إلى الفهم ، وبعيد يتوقف على قوة الدليل ، ذلك أن الاحتمال أي المعنى المرجوح الذي يحمل عليه اللفظ بعد صرفه عن معناه الظاهر الراجح تارة يكون قريباً وتارة يكون بعيداً ، فان قرب الاحتمال كان التأويل قريباً الى الفهم وكفى في اثباته أي دليل ولو لم يكن قوياً ، لأنه يفهم بأدنى تأمل لتبادره الى الذهن ، وإن كان التأويل بعيداً توقف قبوله على دليل قوي ، لأنه يحتاج الى عمق في الفهم ونفاذ في البصيرة ، وذلك حتى يكون ذلك الاحتمال البعيد أغلب على الظن من مخالفة ذلك الدليل، مثال التأويل القريب الذي يكفي في إثباته أدنى دليل يرجحه تأويل الشافعي وغيره : المراد مما يظهر من المرأة في قوله تعالى : ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ بالوجه والكفين ، فانه تأويل قريب متبادر الى الفهم ، لأن الوجه والكفين هما أقل ما يقصد بالاستثناء في ظهور الزينة ، لعدم الاستغناء عن اظهارهما عادة ، وقد رجح تأويله بما روى عن عائشة أن أسماء بنت أبي بكر دخلت عليها

وعندها النبي صلى الله عليه وسلم - في ثياب شامية رقاق ، فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الأرض ببصره وقال : « ما هذا يا أسماء ؟ إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا ، وأشار الى كفه ووجهه ، ومثاله أيضاً قول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق ﴾« الآية » فإن القيام الى الصلاة في هذه الآية مصروف عن معناه الظاهر الى معنى آخر قريب منه ، وهو العزم على أداء الصلاة لقيام الدليل على ذلك ، وهو أن الشارع الحكيم لا يطلب من المكلفين الوضوء بعد الشروع في الصلاة وإنما يطلبه منهم قبل الشروع فيها ، لأن الوضوء شرط صحة الصلاة ، والشرط يوجد قبل المشروط لا بعده ، وهو تأويل قريب ، يتبادر فهمه من الآية بمجرد قراءتها أو سماعها .

ومثال التأويل البعيد وهو الذي لا بد فيه من دليل قوي للقائل به ، تأويل الحنفية لقوله صلى الله عليه وسلم : « في كل أربعين شاة شاة » فقد أولوا الشاة الواجبة بهذا النص وقالوا : ليس المراد خصوص الشاة ، بل المراد الشاة أو قيمتها لأن المقصود من ايجاب الزكاة دفع حاجة الفقير ، وحاجة الفقير كما تندفع بنفس الشاة تندفع بقيمتها بل قد يكون دفع القيمة أنفع في سد حاجة الفقراء من اعطائهم نفس الشاة .

ولم يقبل الشافعية هذا التأويل من الحنفية وذهبوا إلى أن الواجب دفع نفس الشاه ولا يجزىء دفع القيمة لأن الظاهر من النص هو ايجاب الشاة على التعيين ، لأن الشارع قد خصها بالذكر ، ولأن هذا التعيين قد يكون مقصوداً للشارع الحكيم من ايجاب الزكاة لتحقق مشاركة الفقراء للأغنياء في جنس أموالهم .

هذا والقول بأن التأويل قريب أو بعيد مرجعه نظر المجتهد ، فرب تأويل قريب عند أحد المجتهدين يكون بعيداً عند غيره ولهذا كثر اختلاف الفقهاء في الأحكام المترتبة عليه تبعاً لاختلافهم في ادراكه أو المعارضة له .

أقسام غير واضح الدلالة

ينقسم غير واضح الدلالة الى أربعة أقسام : الخفي والمشكل والمجمل والمتشابه وهذه الأقسام ليست على درجة واحدة من الخفاء والابهام ، بل بعضها أشد خفاء من بعض ، فأقلها خفاء الخفي ويليه المشكل ثم المجمل ، وأبعدها في الخفاء وأشدها في عدم الوضوح والظهور هو المتشابه .

وجه الحصر في هذه الأقسام :

الفظ الذي خفي المعنى المراد منه ، أما أن يكون خفاؤه راجعاً الى نفس اللفظ أو يكون راجعاً لعارض غير اللفظ .

فإن كان الخفاء راجعاً لعارض غير اللفظ فذلك الخفي وإن كان الخفاء لنفس اللفظ فإن أمكن إدراك المراد من اللفظ بالعقل والقرينة فذلك المشكل ، وأن أمكن إدراكه بالنقل عن الشارع فقط فهو المجمل ، وإن لم يمكن ادراكه أصلاً لا بالعقل ولا بالنقل فهو المتشابه .

وإليك تفسير هذه الأقسام .

الخفي

الخفي هو اللفظ الذي خفيت دلالته على بعض أفراد معناه دون البعض الآخر ،

سبب هذا الخفاء : هو اختصاص بعض أفراد اللفظ باسم يخصه ويميزه عن المدلول اللغوي الظاهر من اللفظ فخفاء اللفظ لا ينشأ من نفس اللفظ ، وإنما بسبب عارض من غيره لبعض أفراده يختفي بسببه أن هذا البعض من أفراد مسمى اللفظ أولا ، وذلك يورث شبهة في دخول هذا البعض في عموم معنى اللفظ ، إلا أن ذلك الخفاء يزول بقليل من النظر والتأمل ، مثال ذلك قوله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ فإن معناه الشرعي ظاهر وهو وجوب قطع يد البالغ العاقل الآخذ

مال الغير خفية من حرز[1] لا شبهة فيه لكن في دلالته على بعض الأفراد شيء من الخفاء والغموض كالطرار النشال ـ وهو من يأخذ المال من اليقظان في غفلة منه بخفة ، والنباش وهو : من يأخذ أكفان الموتى من القبور خفية بنبشها .

فلفظ السارق ظاهر في معناه الشرعي واللغوي ، وهو أخذ مال الغير من حرز خفية ، وخفي في بعض أفراده ، وهو أخذ مال الغير من جيبه في يقظة منه ، وأخذ الكفن من القبور .

وسبب الخفاء فيهما اختصاص كل منهما باسم غير السارق ، فالأول يسمى بالطرار[2] والثاني بالنباش فأورث ذلك شبهة في انطباق معنى لفظ السارق عليهما لكن بالتأمل والنظر يظهر أن معنى السرقة في الطرار كاملة ، لأنه يأخذ المال خفية من حرز كالسارق ويزيد عليه أن يسارق الأبصار فيأخذ المال مع حضور مالكه ويقظته بماله من قدرة ومهارة وخفة يد لا توجد في السارق العادي، فهو أتم في السرقة من الأخذ من الحرز خفية ، فيدخل تحت لفظ السارق في الآية ويجب قطع يده من غير خلاف بين الفقهاء .

وأما النباش فلا ينطبق عليه اسم السارق عند أبي حنيفة ومحمد لأمرين :

أحدهما : أنه يأخذ ما لا غير مرغوب فيه عادة ، وهو أكفان الموتى .

والآخر : أن هذا المال غير مملوك لأحد لا الوارث ولا الميت ، والمكان الذي أخذ منه ليس حرزاً تصان فيه الأموال عادة فلا يتناوله لفظ السارق ولا يأخذ حكمه وهو القطع ، وإنما يعذره الحاكم بما يراه زاجراً له ولأمثاله .

وقال أبو يوسف والأئمة الثلاثة ، يجب قطع يد النباش لأن أخذه أكفان الموتى نوع من السرقة،والقبر يعتبر حرزاً بالنسبة للكفن ، لأن الحرز في كل شيء بحسبه ، وكون المأخوذ غير مرغوب فيه وينفر الناس منه ، لا يمنع تقومه وحرمته ، فضلاً عن

(١) الحرز : ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والشخص نفسه .

(٢) الطرار من الطر وهو الشق .

أن عمله هذا دليل على نفس تأصل فيها الشر ، حيث أقدم على جريمته في موضع العظة والعبرة .

ومن أمثلة ما عرض له الخفاء في بعض أفراده بسبب وصف يميزه عن غيره لفظ القاتل في قوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » فلفظ القاتل لفظ عام يشمل بظاهره القاتل عمداً والقاتل خطأ ، ودلالته على الأول ظاهرة ، لكن دلالته على الثاني فيها نوع خفاء منشؤه وصف الخطأ ، فاحتاج الى بحث ونظر وهل يعاقب القاتل خطأ بالحرمان من الأرث كما عوقب القاتل عمداً أو لا يعاقب ؟ ذهب الحنفية الى التسوية بينهما وقالوا : إن القاتل خطأ لا يرث كما في القاتل عمداً ، لتقصيره في الحيطة والتحرز ، وحتى لا ينفتح للمجرمين باب يستعجلون به الارث فيقتلون مورثيهم عمداً ويدعون الخطأ .

وذهب المالكية الى أن لفظ القاتل لا يتناول القاتل خطأ ، ولا يدخل في عموم الحديث لعدم القصد ، وبقول المالكية أخذ قانون المواريث الصادر في سنة ١٩٤٣ .

حكم الخفي :

عدم العمل به فيما خفيت دلالته عليه إلا بعد بحث المجتهد وتأمله ، حتى إذا وجد بعد البحث والتأمل أن معنى اللفظ متحققاً بتمامه في الأفراد التي خفيت دلالته عليها الحقها بأفراد اللفظ وحكم بتناوله لها وانطباق حكمه عليها وإن وجد أن هذا المعنى ناقصاً فيها ، حكم بعدم تناوله لها ، وبالتالي لا يطبق حكمه عليها ، وقد تتفق وجهات النظر بين المجتهدين كما في الطرار وقد تختلف كما في النباش والقاتل خطأ .

المشكل

المشكل مأخوذ من أشكل على الأمر ، دخل في أشكاله وأمثاله ، ولذا قيل : إن المشكل كرجل تغرب عن وطنه واختلط بأشكاله من الناس فيطلب في موضعه ويتأمل في أشكاله ليوقف عليه .

وقد عرفه الأصوليون : بأنه اللفظ الذي يحتمل أكثر من معنى ، ويكون المراد

واحداً منها لكنه قد دخل في أشكاله وهي تلك المعاني المتعددة فاختفى بسبب هذا الدخول عن السامع وصار محتاجاً الى نظر وتأمل فيما يحيط به من القرائن والامارات .

مثال ذلك لفظ : القرء في قوله تعالى : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قرؤ ﴾ فإن لفظ قرء مفرد مشترك بين الحيض والطهر ، وقد أشكل المراد منه هنا ، فكان طريق معرفته هو البحث والاجتهاد لعدم امكان الوقوف عليه من نفس اللفظ الذي هو سبب الخفاء ولذلك اختلف الفقهاء في تعين أي المعنيين هو المراد الى رأيين واستند كل رأي الى قرائن وامارات رجحت ما ذهب اليه على الوجه الذي عرضناه عند الكلام على عموم المشترك[1] .

حكم المشكل :

هو النظر في المعاني التي يحتملها اللفظ ، ثم التأمل فيها للوقوف على المعنى المراد منها بواسطة القرائن المحيطة باللفظ أو القرائن الخارجية ، ثم العمل بما أدى اليه البحث والاجتهاد لأن معرفة المراد من المشكل لا تتوقف على بيان من صاحب الكلام .

المجمل

المجمل لغة :

المجموع ، يقال أجملت الشيء اذا جمعته ، ومنه أجمل الحساب جمعه ،

---

(١) ومن ذلك قوله تعالى ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ﴾ ، فإن قوله : ﴿ الذي بيده عقدة النكاح ﴾ ، متردد بين أن يكون الزوج كما حمله عليه الأحناف وبين الولي كما حمله عليه المالكية ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ وأن ليس للانسان إلا ما سعى ﴾ مع قوله عليه الصلاة والسلام « إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه » فهذا مشكل لتعارض ما دل عليه النصان فالآية تفيد أن الانسان لا يعذب بفعل غيره والحديث يفيد أنه يعذب بذلك وقد أزيل هذا الإشكال بحمل الحديث على الميت الذي أوصى في حياته بالبكاء عليه بعد موته .

وفي اصطلاح الأصوليين :اللفظ الذي خفي معناه ولا يدرك المراد منه الا ببيان من الشارع لعدم وجود القرائن التي تدل على المراد منه .

فخفاء المجمل لا يزول بالتأمل في اللفظ كما في الخفي ولا يطلب بالقرائن والادلة الخارجية والتأمل فيها كما في المشكل ، بل لا بد من بيان الشارع بدليل نقلي قولاً أو فعلاً وإذا لم يبين الشارع المجمل بياناً وافياً كافياً فعلى المجتهد أن يبينه بعد ذلك بالطلب والتأمل .

سبب الاجمال :

الاجمال يأتي من ذات اللفظ لا من عارض له وهو على ثلاثة أنواع :

الأول : غرابة اللفظ في المعنى الذي استعمل فيه ، كلفظ الهلوع الوارد في قوله تعالى : ﴿ إن الانسان خلق هلوعا ﴾ ، فالهلوع شديد الحرص على المال قليل الصبر على الشدائد ، ولكن استعماله في هذا المعنى غريب لا يمكن معرفته إلا ببيان من الشارع ، ولهذا وصفه الله بما كشف معناه وبين المراد منه بقوله سبحانه وتعالى ﴿ إذا مسه الشر جزوعاً وإذا مسه الخير منوعاً ﴾ .

الثاني : نقل اللفظ من معناه اللغوي الى معنى « شرعي كلفظ الصلاة والصوم والربا والحج وغيرها من الألفاظ التي نقلها الشارع من معانيها اللغوية واستعملها في معان شرعية خاصة لا يمكن دركها بواسطة اللغة وحدها ، ثم جاءت السنة الفعلية أو القولية ببيانها تفصيلاً

الثالث : تعدد المعاني المتساوية وتزاحمها على اللفظ ، والمراد واحد منها ، ولم يمكن تعيينه ، إذ لا ترجيح لأحدها على الآخر كما في المشترك اذا انسد باب الترجيح فيه وقد مثل الأصوليون له : بمن أوصي لمواليه وله معتقون ومعتقون[1] ثم مات قبل البيان ، بطلت وصيته ، لأن لفظ الموالي مشترك

---

(١) يطلق المولى على الأعلى وهو المعتق بكسر التاء ، وعلى الأسفل وهو المعتق بفتح التاء .

بينهما ولم توجد قرينة تعين المراد منه ولا يجوز استعمال المشترك في معنييه جميعاً ، كما ذهب الى ذلك الحنفية .

حكم المجمل :

التوقف في تعيين المعنى المراد من اللفظ حتى يرد بيانه ممن أجمله والشارع حين يبين المجمل فهو إما أن يبينه بياناً شافياً بدليل قطعي أو ظني ، وأما أن يبينه بعض البيان .

فإن بينه بياناً وافياً وكان الدليل قطعياً ، انتقل اللفظ من باب الاجمال الى باب التفسير أي يصير اللفظ مفسراً لا يحتمل التأويل أو التخصيص ، وذلك كبيان ألفاظ : الصلاة والزكاة والحج وأمثالها بالسنة القولية أو الفعلية .

وإن بينه بدليل ظني صار اللفظ مؤولاً ، أي أنه يحتمل التأويل ، وذلك كبيان مقدار الممسوح في فرض الرأس في الوضوء في قوله تعالى : ﴿ وامسحوا برؤوسكم ﴾ فالآية دلت على فريضة المسح إلا أنها مجملة في مقدار الواجب مسحه منها ، ولم يكن بيان الشارع قطعياً في تعيين مقدار الممسوح منها ، مما ترتب عليه اختلاف انظار الفقهاء، فقال الشافعي المفروض فيه أقل ما يطلق عليه اسم المسح ولو شعرة ، وقال مالك الاستيعاب ، لأن الكتاب مجمل بينه عليه السلام بفعله فانه توضأ ومسح رأسه واستوعب كما رواه البخاري ، وقال أبو حنيفة الربع لأن ارادة الأدنى لا تصح لعدم صدوره عن النبي صلى الله عليه وسلم قصداً وارادة الاستيعاب لا تصح لتركه عليه السلام الى الناصية ، فقد روى أنه توضأ ومسح على ناصيته ، مقدم الرأس - ولو كان الاستيعاب فرضاً لما تركه فتعين ما بينهما وذلك مجمل لاحتمال الثلث والربع وغيرهما فبينه عليه السلام بفعله حيث مسح مقدم رأسه .

أما إذا لم يبينه الشارع بياناً كافياً، بأن اقتصر على بعض البيان ، فان المجمل يصير بهذا البيان غيرالوافي من المشكل ، الذي يمكن معرفته بالبحث عن القرائن التي تصاحب اللفظ وتدل على المراد منه ، لأن الشارع لما بينه بعض البيان يكون قد فتح

فيه باب الاجتهاد ، فلا يتوقف المجتهد حينئذ على بيان الشارع غير الوافي ، بل يجب عليه الطلب والتأمل .

وذلك مثل لفظ الربا في قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرمالربا ﴾ فإن الربا في اللغة اسم للفضل والزيادة وهو ليس بمراد في الآية قطعاً ، إذ لا خلاف في جواز بيع القليل بالكثير والكثير بالقليل ، لأن البيع لم يشرع إلا للاسترباح والزيادة بل المراد بعض هذه الزيادة وهذا البعض لا يمكن الوقوف عليه أو العلم به عن طريق الطلب والتأمل لخفائه ومن ثم بينه التشارع بقوله صلى الله عليه وسلم « الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح والذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا»[1] إلا أنه لم يكن كافياً في إزالة الاجمال .

وإنما كان هذا البيان غير كاف لعدم حصره عليه السلام الربا في هذه الأشياء بأداة من أدوات الحصر ، فبقي اللفظ مجملاً فيما وراء الستة كما كان مجملاً قبل البيان غير الكافي[2] فاحتيج بعد ذلك الى الطلب والتأمل للتعرف على علة الربا حتى يقاس عليها غيرها من الأصناف التي لم يشملها الحديث واعطاؤها حكم الأشياء الستة ومن ثم بحث الفقهاء وتأملوا واختلفوا ، فقال الحنفية : العلة القدر مع الجنس ، وقال الشافعية : الطعم مع الجنس في الأشياء الأربعة ، والنقدية في الثمنين « الذهب والفضة » وقال المالكية الاقتيات والادخار في الأربعة والنقدية في الذهب والفضة .

المتشابه

المتشابه اسم لما انقطع رجاء معرة المراد منه في الدنيا ، فهو في غاية الخفاء مقابل للمحكم فانه في غايته الظهور .

وقد عرفه بعض الأصوليون بأنه : اللفظ الذي خفي معناه بحيث لا ترجى

---

(١) هذا الحديث من باب تخصيص العام بمستقل معلوم ، لأن البيع لفظ عام لدخول لام الجنس عليه وخص الله منه الربا .

(٢) يقول عمر رضي الله عنه : خرج النبي صلى الله عليه وسلم من الدنيا ولم يبين لنا أبواب الربا .

معرفته في الدنيا لأحد لعدم وجود قرينة تدل عليه وقد استأثر الشارع بعلمه فلم يبينه ، وذلك كالحروف المقطعة التي بدئت بها بعض سور القرآن الكريم مثل : ق. ص. حم . آل . كهعيص . المر[1] ومثل الصفات التي ثبت بالنص نسبتها الى الله تعالى ، واستحال قيام معانيها الظاهرة به ، وذلك مثل الآيات التي يدل ظاهرها على أن لله تعالى : يداً ، ووجهاً ، وعيناً ، ويميناً وغير ذلك مما جاء في الآيات ﴿ يد الله فوق أيديهم ﴾ ﴿ يبقى وجه ربك ﴾ ﴿ اصنع الفلك بأعيننا ﴾ ﴿ السموات مطويات بيمينه ﴾ إلى غير ذلك من الآيات أو الأحاديث التي توهم بظاهرها مشابهة الله تعالى للحوادث ، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً وتنزه عن الحدوث وتقدس عن التشبيه ، والمتشابه بهذا المعنى لا وجود له في الآيات والأحاديث الواردة لبيان الأحكام الشرعية العملية ، لأن المطلوب منها العمل بمضمونها ، ومن غير المتصور أن يكلف الله تعالى عباده بالعمل بنص لا يمكنهم معرفة المراد منه ، وبهذا يخرج المتشابه من بحث الأصولي فلا شأن له به ، وإنما هو من اختصاص علماء الكلام أو التوحيد .

ولعلماء الكلام في المتشابه مذهبان مشهوران :

أحدهما : التوقف فيه ، وتفويض معرفته الى علم الله تعالى الذي أحاط بكل شيء علماً ، يقول تعالى : ﴿ هو الذي أنزل عليك الكتاب منه آيات محكمات هن أم الكتاب واخر متشابهات ، فأما الذين في قلوبهم زيغ ﴾ فيتبعون ما تشابه منه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله وما يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم يقولون آمنا به كل من عند ربنا) .

بيان وجه دلالة الآية على أن الله وحده هو الذي يعلم المتشابه ، أنه سبحانه أخبر أن من القرآن محكم ومتشابه ، ثم بين موقف العلماء من المتشابه : بأن أهل الزيغ منهم يتبعونه ابتغاء الفتنة وابتغاء تأويله ، ابتغاء الفتنة بحمله على ظاهره وهو غير المراد منه ، فيفتنون الناس في دينهم ويفسدون عليهم عقائدهم ، وابتغاء تأويله بحسب أهوائهم . وأما الراسخون في العلم فانهم يعتقدونه ويفوضون علمه إليه

---

(١) سميت مقطعات ، لأنها أسماء يجب أن تقع عند النطق بها .

تعالى ، ويقولون : آمنا به سواء علمنا تأويله أو لا ، كل من عند ربنا .

وعلى ذلك يكون قوله تعالى : ﴿ وما يعلم تأويله الا الله ﴾ جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه لابطال زعم أهل الزيغ ، ويلزم الوقوف على قوله تعالى : ﴿ إلا الله ﴾ والراسخون في العلم جملة مبتدأة الخبر فيها : يقولون آمنا به ، فلا يكون للراسخين حظ في معرفة تأويله ولا يبحثون عنه ، بل يفوضون علمه اليه تعالى »[1] .

ثانيهما : تأويل المتشابه بما يوافق اللغة ويلائم تنزه الله تعالى عما لا يليق به ، لأنه جل شأنه لا يد له ولا عين ولا مكان ، فكان الظاهر مستحيلاً ، قال تعالى : ﴿ ليس كمثله شيء ﴾ فيؤول المتشابه بما يصرفه عن ظاهره ولو بطريق الاستعارة أو الكناية .

ولهذا أولوا اليد بالقوة والقدرة ، والعين : بالاحاطة والرعاية ، والوجه : بالنفوذ ، والذات ، والعرش : بالسلطان والاستيلاء على وجه التمكين وهكذا .

استند هذا الفريق من العلماء إلى قوله تعالى :﴿ وما يعلم تأويله إلا الله والراسخون في العلم ﴾.وقالوا قد أخبر الله تعالى : بأن الراسخين في العلم يعلمون تأويل المتشابه ، فالراسخون في العلم معطوف على لفظ الجلالة ، والوقوف ليس بلازم .

والمذهب الأول لعامة السلف من الصحابة والتابعين ومتقدمي أهل السنة والجماعة من المتكلمين .

والثاني لعامة المعتزلة ومتأخري أهل السنة والجماعة .

---

(١) وعلى ذلك تكون الحكمة من المتشابه في حقهم : ابتلاؤهم في العلم بعدم الوصول اليه لأن ابتلاء الراسخ بعدم العلم أعظم من ابتلاء ذي الجهل بطلب العلم .

ثالثاً : تقسيم اللفظ باعتبار استعماله في المعنى :

الحقية والمجاز

قسم علماء اللغة اللفظ باعتبار استعماله في معناه الى قسمين : حقيقة ومجاز وينقسم كل منهما إلى : صريح وكناية ذلك لأن اللفظ إن استعمل فيما وضع له فحقيقة ، وإن استعمل في غير ما وضع له فمجاز ، وكل منهما إن كان ظاهر المراد بحسب الاستعمال فصريح والا فكناية ، وقد تابع الأصوليون اللغويين في هذه الأقسام لورودها في أدلة الأحكام (اللفظية) وفي كلام الناس الذي تترتب عليه أحكام شرعية .

الحقيقة

التعريف بالحقيقة :

الحقيقة هي : اللفظ المستعمل فيما وضع له في اصطلاح المتخاطبين واصطلاح المتخاطبين الوارد في التعريف يشمل الحقيقة الشرعية والعرفية فضلاً عن اللغوية ، لأن العبرة بالوضع عندالمتكلم لا بالنسبة للسامع ، فإن كان المتكلم لغوياً كانت الحقيقة لغوية ، وإن كان شرعياً كانت الحقيقة شرعية ، وإن كان من أهل العرف كانت الحقيقة عرفية ، غاية الأمر أن الحقيقة اللغوية هي الأصل ، لأن الوضع خاص بها .

أما الحقيقة الشرعية والعرفية فلا وضع فيهما ، بمعنى جعل اللفظ بأزاء المعنى ، وما فيهما هو كثرة الاستعمال ، حتى صار المعنى الشرعي أو العرفي يتبادر من كل منهما عند الاطلاق كتبادر المعنى في الحقيقة اللغوية .

فالأصل في كل من الحقيقة الشرعية والعرفية ، أنهما مجاز اشتهر حتى صار اطلاقه كاطلاق الحقيقة اللغوية ، ومن ثم انقسمت الحقيقة الى الأقسام الآتية :

أقسام الحقيقة :

تنقسم الحقيقة الى ثلاثة أقسام : لغوية وشرعية وعرفية :

الحقيقة اللغوية : هي اللفظ المستعمل فيما وضع له لغة نحو : إنسان وأرض وسماء وحر وبرد وكاستعمال الصلاة في الدعاء والطلاق في حل القيد والدابة في كل ما يدب على الأرض .

والحقيقة الشرعية : هي اللفظ الذي وضعه أهل اللغة لمعنى معين ، ثم استعمله الشارع في غيره ، كالصلاة والزكاة والحج والطلاق والنكاح ، فهذه الألفاظ قد وضعت لغة لمعان خاصة ، فاستعملها الشارع في غيرها ، فالصلاة لغة الدعاء واستعملها الشارع في الأفعال والأقوال المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم ، والزكاة لغة النماء والزيادة وقد استعملها الشارع في نصيب معلوم من أموال خاصة ، والحج لغة مطلق القصد ثم قصر استعماله في الشرع على قصد الكعبة للحج أو العمرة ، ومثل هذا كثير من الألفاظ الواردة في القرآن والسنة والتي استعملت في غير ما وضعت له لغة فانها تكون بالنسبة لما وضعت له شرعاً من المعاني حقائق شرعية .

الحقيقة العرفية : هي اللفظ الذي وضع لغة لمعنى ، واستعمله أهل العرف في غير هذا المعنى وشاع عندهم استعماله فيه .

والعرف نوعان عرف عام وعرف خاص .

فالحقيقة العرفية العامة كلفظ دابة ، فانه وضع لكل ما يدب على وجه الأرض من انسان أو حيوان ، ثم استعمله أهل العرف العام في بعض أفراده وهو ذوات الأربع ، والمذياع (الراديو) والسيارة للأوتومبيل .

والحقيقة العرفية الخاصة : الرفع للفاعل والنصب للمفعول عند النحاة ،

والأصل والفرع والعلة عند الأصوليين ، فهذه الألفاظ وضعها أهل اللغة لمعان خاصة ثم استعملها أهل العرف الخاص في معان آخر ، فالأصل لغة ما ينبني عليه غيره ، وقد استعمله الأصوليون في المقيس عليه ، والعلة لغة المرض ، وقد استعمله الأصوليون في الوصف الذي يترتب على شرع الحكم عنده مصلحة ، وهكذا عرف أصحاب العلوم والصناعات والحرف ، فإن لكل منهم اصطلاحات خاصة ، فهم يستعملون ألفاظاً في علومهم وآلاتهم في معان لم يضعها أهل اللغة لها ، فهي بالنسبة لهذه المعاني حقائق عرفية خاصة .

المجاز

تعريفه :

المجاز هو : اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في اصطلاح المتخاطبين لعلاقة[1] بينه وبين المعنى الذي وضع له مع قرينة مانعة من إرادة المعنى الحقيقي الذي وضع له اللفظ ، وذلك كلفظ أسد في قولك : رأيت أسداً في ميدان القتال ، فإن لفظة أسد موضوع لغة للحيوان المفترس ، وقد استعمله المتكلم في الرجل الشجاع بقرينة قوله : في ميدان القتال ، والعلاقة المشابهة بين الأسد والرجل الشجاع في الشجاعة ، ومن ذلك قولك : رأيت بحراً يتدفق فوق المنبر ، تريد عالماً غزير العلم ، فلفظ ألبحر هنا مستعمل في غير ما وضع له لغة لعلاقة هي : المشابهة وقرينة هي قولك فوق المنبر ، ومثل ذلك استعمال الشارع لفظ الصلاة في الدعاء ، فانه استعمال في غير ما وضع له شرعاً .

فاللفظ الواحد يمكن أن يكون حقيقة ومجازاً بالنسبة الى المعنى الواحد لكن من جهتين ، فلفظ الصلاة مثلاً ، حقيقة في الدعاء لغة ، مجاز شرعاً ، وبالنسبة للأفعال المخصوصة حقيقة شرعاً ومجاز لغة .

---

(١) العلاقة هي الاتصال بين المعنى المستعمل فيه والمعنى الموضوع له ، وطرق الاتصال أما المشابهة وأما غيرها كالكلية والجزئية والسببية والمسببة ، أو الملزوم على اللازم أو المجاورة ، فاذا كانت العلاقة المشابهة خص المجاز باسم : الاستعارة واذا كانت غيرها خص باسم المجاز المرسل ، وقد أطلق الأصوليون ، الاستعارة على كل مجاز ، بخلاف البيانيين من علماء اللغة ، فان المجاز عندهم ينقسم الى استعارة ومرسل .

حكم الحقيقة والمجاز :

حكم الحقيقة :

يثبت بالحقيقة المعنى الذي وضع له اللفظ ، أمراً كان أو نهياً ، خاصاً أو عاماً ، فقوله تعالى : ﴿ وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ أمر باقامة الصلاة وايتاء الزكاة وهما من الخاص ، والصلاة والزكاة يراد بهما حقيقتهما الشرعية لأن الفاظ الشارع محمولة على غرضه والأمر موجه الى جميع المؤمنين وهو عام ، وقوله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا ﴾ أمر بحقيقة الركوع والسجود وكل منهما خاص ، ومن وجه اليهم الأمر بهما وهم الذين آمنوا عام ، وقوله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ﴾ نهي عن حقيقة القتل وهو خاص ومن وجه اليهم النهى وهم جميع المتخاطبين عام .

ونحو ذلك من سائر الألفاظ الواردة في النصوص الشرعية فانها تحمل على حقائقها[1] ولا يصار بها الى المجاز إلا إذا تعذر حملها على الحقيقة وصاحبتها القرائن الدالة على أن الشارع يقصد بها المعنى المجازي .

حكم المجاز :

يثبت بالمجاز المعنى الذي استعير له اللفظ كما في قوله تعالى : ﴿ أو لامستم النساء ﴾ فإن المراد به على ما ذهب اليه الحنفية المعنى المجازى وهو الوطء ، لا المعنى الحقيقي وهو اللمس باليد .

---

(١) إذا تعددت حقائق اللفظ الوارد في النصوص الشرعية بأن كانت له حقيقة لغوية وأخرى عرفية أو شرعية وجب حمله أولاً على الحقيقة الشرعية ، لأن الفاظ الشارع محمولة على عرفه فان تعذر الحمل عليها وجب حمله على الحقيقة العرفية ، فان تعذر الحمل عليها حمل على الحقيقة اللغوية ، فان تعذر الحمل على واحدة من الحقائق الثلاث أو قامت القرائن على عدم ارادة واحدة منها حمل اللفظ على معناه المجازي ، فالمجاز خلف عن الحقيقة ، والخلف لا يعارض الأصل .

الجمع بين الحقيقة والمجاز :

يقصد بالجمع بين الحقيقة والمجاز ، استعمال اللفظ الواحد في المعنى الحقيقي والمجازى معاً ، حال كونهما مقصودين بالحكم بأن يراد كل واحد منهما من غير أن يكون هناك معنى عام يشملهما ، كأن تقول : اقتل الأسد وتريد به : السبع باعتباره موضوعاً له ، والرجل الشجاع باعتباره شبيهاً به ، وقد اختلف الأصوليون في جواز استعمال اللفظ على هذا المعنى[1] .

فذهب الحنفية الى أنه لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز بالمعنى المشار إليه لما يترتب على ذلك من التنافى والتناقض لأن حمل اللفظ على المجاز يقتضي وجود القرينة الصارفة له عن معناه الحقيقي وذلك يمنع استعمال اللفظ في معنييه معاً ، بل يحمل اللفظ عند الاطلاق إلى معناه الحقيقي لتبادره .

وذهب الشافعية الى جواز استعمال اللفظ الواحد في المعنى الحقيقي والمجازي معاً ، لأنه ليس هناك ما يمنع من حمل اللفظ على حقيقته ومجازه في آن واحد ، وقد ترتب على هذا الخلاف اختلافهم في المقصود من اللمس في قوله تعالى في آية التيمم : ﴿ أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ فقد حمل الأحناف اللمس فيها على المجاز وحده وهو الوقاع دون اللمس باليد ، ورتبوا على ذلك أن مس المرأة ومصافحتها باليد لا تنقض الوضوء .

وأما الشافعية فقد حملوه على المعنيين جميعاً : الحقيقي والمجازي ، اللمس باليد والوقاع ، ورتبوا على ذلك أن مس المرأة ناقض للوضوء .

---

(١) أما استعمال اللفظ في معنى مجازي يندرج تحته المعنى الحقيقي فلا خلاف في جواز استعماله ، وذلك مثل استعمال كلمة الأم مجازاً في الأصل الذي يشمل الأم والجدة .

عموم المجاز :

يقصد بعموم المجاز : استعمال اللفظ في معانيه المجازية دفعة واحدة .

للأصوليين في عموم المجاز مذهبان :

أحدهما للشافعية وهو امتناع استعمال اللفظ المجازي في معنيين أو معانيه المجازية دفعة واحدة ، بل يقتصر فيه على فرد واحد من افراده ويرجع في تعيينه الى الأدلة والقرائن ، لأن حمل اللفظ على المجاز كان للضرورة بسبب تعذر حمله على الحقيقة ووجود قرينة دالة على عدم إرادتها ، والضرورة تقدر بقدرها فيكتفي بالحمل على فرد واحد من أفراد المجاز ليصح الكلام .

ثانيهما : للحنفية وبعض الشافعية وهو أن اللفظ المجازي إذا كان وارداً في صيغة من صيغ العموم فإنه يبقى على عمومه ، فيتناول كل أفراد معانيه المجازية ويدل عليها دفعة واحدة ، لأن صيغ العموم تدل على شمول الصيغة لكل أفراد ما وضعت له ، سواء كان هذا الوضع على سبيل الحقيقة أو المجاز .

وليس المجاز من باب الضرورات ، بل هو وضع استعمالي وطريق من طرق أداء المعنى كالحقيقة ، بل قد يكون أبلغ منها ، ولهذا شاع في الكلام البليغ وكثر في القرآن الكريم والعموم في اللفظ أو الخصوص فيه يستفاد من دلائل لا دخل للحقيقة ولا للمجاز فيها .

هذا وقد تفرع على هذا الخلاف اختلافهم في بعض الفروع الفقهية ، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين »[1] لفظ الصاع في الحديث عام ، لأنه مفرد دخلت عليه أل الجنسية ، وحقيقته ليست بمقصودة للشارع قطعاً ، فإن بيع نفس الصاع بالصاعين جائز اجماعاً فكان المراد به معنى مجازى ، وهو ما يحل فيه ويقدر به .

(١) الصاع مكيال تكال به الأشياء التي تقدر بالكيل ، وصاع النبي صلى الله عليه وسلم الذي بالمدينة أربعة امداد وذلك خمسة ارطال وثلث بالبغدادي .

ولما كان لفظ الصاع قد استعير لمعنى مجازى وهو لفظ عام يتناول أفراداً كثيرة فقد حمله الشافعية القائلين بامتناع استعمال اللفظ في معانيه المجازية على فرد واحد من أفراد مايكال به وهو المطعومات لقيام الدليل عليها ، وهو قوله صلى الله غليه وسلم : « لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء » .

أما الحنفية فقد حملوا ما يكال على جميع أفراده ، أي سواء كان المكيل مطعوماً أو غير مطعوم .

الصريح والكناية :

سبق القول أن كلاً من الحقيقة والمجاز ينقسم الى صريح وكناية ، فالصريح هو اللفظ الذي ظهر المعنى المراد به ظهوراً تاماً بسبب كثرة الاستعمال ، سواء كان حقيقة ، كألفاظ التعاقد من بعث واشتريت ووهبت وزوجت ، وأنت طالق الى غير ذلك من سائر الألفاظ التي تدل على مراد المتكلم صراحة دون توقف على شيء آخر ، أو كان مجازاً كما لو قال شخص : والله لا آكل من هذه الشجرة ، فانه صريح في أن المراد منه أكل ثمرها ، وهذا معنى مجازي مشتهر لهجر الحقيقة ، لأن أكل عين الشجرة وهو المعنى الحقيقي متعذر عادة ، فانصرفت يمينه الى المجاز وهو الأكل من نفس الشجرة .

وكما في قوله تعالى : ﴿ واسأل القرية ﴾ فإنه صريح في أن المراد منه سؤال أهل القرية ، وهو معنى مجازي وليس المراد سؤال نفس القرية الذي هو المعنى الحقيقي .

الكناية :

الكناية في اللغة : ان تتكلم بشيء وتريد به غيره ، كالرفث يستدل به على المكنى عنه[1] .

---

(١) الكناية اسم مأخوذ من كنيت بكذا عن كذا من باب رمي والكنية اسم يطلق على الشخص للتعظيم نحو أبي حفص وأبي الحسن أو علامة عليه والجمع كني بالضم في المفرد والجمع والكسر فيهما لغة .

وفي الاصطلاح : لفظ استتر المعنى المراد به بحسب الاستعمال ولا يفهم الا بقرينه ، حقيقة كان اللفظ أو مجازاً ، فكناية الحقيقة الضمائر ، لاستتار المراد بها عند الاستعمال وذلك كمن يكون بحضرته جماعة ويريد أن ينقل لأحدهم حديثاً دون أن يظهره لأحد منهم ، فيقول له : لقد قابلت صابحك وانهيت الموضوع الذي تعرفه ، ومن قبيل كناية الحقيقة : الحقيقة المهجورة لأنها إذا كانت مستعملة كانت صريحة ، وذلك كقولك : « كنت أصلي » ، تريد أنك كنت تدعو وهذا المراد لا يظهر للسامع لأنك وإن كنت قد استعملت اللفظ في حقيقته اللغوية إلا أن هذه الحقيقة قد هجرت لغلبة استعمال اللفظ في حقيقة شرعية مخصوصة .

واما كناية المجاز فكقول الزوج لزوجته : اعتدى ، قاصداً طلاقها ، فانه كناية من جهة أن اعتدى أمر بالعد والحساب والمراد به عد أيام العدة ، ومجاز مرسل من جهة انه أراد به الطلاق الذي هو سبب العدة من اطلاق المسبب ـ العدة ـ وارادة السبب (الطلاق) حيث أن الطلاق سبب لوجود العدة .

حكم الصريح والكناية :

حكم الصريح : أنه يثبت موجبه بمجرد النطق باللفظ دون توقف على ارادة المتكلم أو عدم ارادته ، فمن تلفظ بصيغة الطلاق الصريحة ، بأن قال لامرأته : أنت طالق ، طلقت منه ، نوى التطليق أو لم ينو .

وحكم الكناية : عدم ثبوت موجب اللفظ إلا بالنية أو دلالة الحال ، وعدم اثباتها ما يندفع بالشبهة ، فمن قال لامرأته : اعتدى أو أنت واحدة أو خلية أو الحقي بأهلك ، فانه لا يقع طلاق بشيء من ذلك على زوجة القائل إلا اذا نواه أو دلت قرينة على إرادته طلاقها كما ذهب اليه الحنفية ، أو النية فقط كما ذهب اليه غيرهم ، وذلك لقصور الكناية عن الصريح ، فالصريح ظاهر في معناه لا يحتمل غيره من المعاني ومن ثم لم يتوقف على النية ، أما الكناية فمعناها مستتر غير ظاهر لاحتمالها

لأكثر من معنى لذلك احتاجت الى النية ، ومن قال : واقعت فلانة لا يجد لاحتمال أنه واقعها في نكاح صحيح .

رابعاً : ـ تقسيم اللفظ باعتبار دلالته على المعنى :

(الدلالات)

تقسيم اللفظ باعتبار دلالته على المعنى يعتبر أهم أقسام اللفظ العربي ، لما له من أثر بالغ في استنباط الأحكام من نصوص القرآن أو السنة أو نصوص القانون ، أو فهم غرض المتكلم من كلامه بصفة عامة ، ومن ثم عنى الأصوليون ببيان تلك الدلالات واطلاق الأسماء عليها وترتيبها حسب قوة دلالتها ، وكان لهم في تقسيم طرق الدلالات وترتيبها منهجان :

أحدهما : منهج الحنفية ، والثاني : منهج الشافعية وغيرهم ، وسنعرض كل واحد من هذين المنهجين على حدة ، ثم نذكر وجوه الالتقاء والافتراق بينهما ، ثم نعرض القواعد الأصولية المختلف فيها ، وما ترتب على الاختلاف فيها من اختلاف في الفروع .

أولاً ـ منهج الحنفية :

قسم الحنفية اللفظ باعتبار دلالته على المعنى الى أربعة أقسام : ١ ـ عبارة النص . ٢ ـ اشارة النص . ٣ ـ دلالةالنص . ٤ دلالة الاقتضاء .

ووجه الضبط عندهم في هذه الأربعة ، أن دلالة النص على الحكم اما ان تكون ثابتة بنفس اللفظ او لا تكون كذلك .

والدلالةالتي تثبت بنفس اللفظ ، أما أن تكون مقصودة منه فهو مسوق لها أو غير مقصودة له .

فإن كانت مقصودة فهي العبارة وتسمى « عبارة النص » وإن كانت غير مقصودة فهي الاشارة وتسمى « اشارة النص » .

والدلالة التي لا تثبت بنفس اللفظ ، إما أن تكون مفهومة من اللفظ لغة أو شرعاً فإن كانت مفهومة لغة سميت « دلالة النص » وإن كانت مفهومة شرعاً أو عقلاً سميت « دلالة اقتضاء » .

وإليك تعريف كل واحدة من هذه الدلالات مع التمثيل[1] .

١ ـ عبارة النص[2] :

عبارةالنص : هي دلالة اللفظ على ما كان الكلام مسوقاً لأجله أصالة أو تبعاً ، وعلم قبل التأمل أن ظاهر النص يتناوله أي أن المراد يفهم منه قبل التأمل ولهذا النوع من الدلالة أمثلة كثيرة منها :

أولاً ـ قوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾ .

هذه الآية قد انتظمت عدداً من الأحكام وهي :

١ ـ اباحة الزواج .
٢ ـ إباحته بأكثر من واحدة .
٣ ـ وجوب الاقتصار على زوجة واحدة اذا خاف الزوج عدم العدل عند التعدد .

وكل هذه الأحكام مستفادة من طريق عبارة النص ، لأن الكلام مسوق لأجلها

---

(١) المراد بالنص في هذا المقام : اللفظ المفهوم المعنى من القرآن والسنة سواء كان ظاهراً أو مفسراً أو خاصاً أو عاماً أو غير ذلك ، وليس المراد منه ما قابل الظاهر والمفسر والمحكم ، ولذلك كان الاستدلال في اثبات الحكم بالظاهر أو المفسر أو الخاص أو العام أو الصريح أو المجاز استدلالاً بعبارة النص ، ويقصد بعبارة النص صيغته المكونة من مفرداته وجملة .

(٢) ويقال لها : دلالة العبارة ، ويلاحظ أن المقصود بالنص هنا خصوص القرآن والسنة .

واللفظ متناول لها قبل التأمل ، وإن كان بعضها يتناوله تبعاً كإباحة الزواج .

ثانياً ـ قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ دلت هذه الآية بلفظها وعبارتها على حكمين : أحدهما : حل البيع وحرمة الربا ، والثاني : نفى المماثلة بين البيع والربا ، وكلاهما مستفاد من طريق العبارة ، لأن كلًا منهما مقصود بالكلام ومعلوم قبل التأمل إن ظاهر اللفظ يتناوله وإن كان تناوله للحكم الأول تبعاً وتناوله للحكم الثاني أصالة ، لأن الآية سيقت للرد على الذين سووا بين البيع والربا .

٢ ـ إشارة النص : هي دلالة اللفظ على حكم غير مقصود ولا سيق له النص أصالة أو تبعاً ولكنه لازم للحكم الذي سبق الكلام لافادته ، وليس بظاهر من كل وجه(١) .

ومن أمثلة اشارة النص :

١ ـ قوله تعالى : ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله والرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا الله إن الله شديد العقاب ، للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلاً من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله أولئك هم الصادقون﴾(٢) .

دل هذاالنص على أن الفقراء المهاجرين يستحقون سهماً في الغنيمة ، لأنه المعنى الذي سيقت له الآية وقصد منها أصالة ، كما قال الله تعالى : ﴿ ما أفاء الله على رسوله ﴾ الآية ، ودل باشارته على زوال ملكية المهاجرين عما تركوا من أموال بمكة استولى عليها كفارها ،لأن هذا المعنى وإن لم تسق الآية لبيانه ، فانه لازم لما دلت عليه بعبارتها ، إذ وصف المهاجرين بالفقر ، يلزم منه عدم ملكهم لما خلفوا بمكة من

(١) وفي هذا المعنى يقول السرخسي : والثابت بالاشارة ما لم يكن السياق لأجله لكنه يعلم بالتأمل في معنى اللفظ من غير زيادة ولا نقصان ، ويقول البزدوي ، عند الكلام على الاستدلال بالاشارة ، وهو العمل بما ثبت بنظمه لغة لكنه غير مقصود ولا سيق له النص وليس بظاهر من كل وجه .

(٢) الحشر ٧ . ٨ .

أموال ،و وإلا لما سموا فقراء ولما استحقوا هذا النصيب لأنهم استحقوه بوصف الفقر .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾[١] .

دل هذا النص بعبارته على أن نفقة الوالدات من رزق وكسوة واجبة على آباء الأولاد ، لأن هذا المعنى هو المسوق من أجله وهو المتبادر من ظاهر اللفظ .

ودل باشارته على أن نسب الولد الى أبيه ، لأن النص في قوله تعالى : **﴿ وعلى المولود له ﴾** أضاف الولد اليه بحرف اللام التي هي للاختصاص ، ومنه الاختصاص بالنسب ، فيكون دالاً باشارته على أن الأب هو المختص بنسبة الولد إليه ، لأن الوالد لا يختص بالولد من حيث الملك بالاجماع فيكون مختصاً به من حيث النسب، كذلك دل النص باشارته على أن للأب نوع اختصاص في مال الابن بحيث يستحق أن يملك من مال الابن ما يحتاج إليه ، وعلى أن الوالد لا يقطع بسرقة مال ابنه لأن له فيه شبهة ملك ولا يقتل بولده ، لأن له نوع اختصاص به لأنه مولود له ،وغير ذلك من الأحكام التي لم تسق الآية لها أصالة أو تبعاً ، وإنما استفيدت من لازم اختصاص الوالد بابنه .

٣ ـ دلالة النص :

دلالة النص : هي دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لوجود معنى فيه يدرك كل عارف باللغة العربية أن الحكم في المنطوق به كان لأجل ذلك المعنى من غير حاجة الى نظر واجتهاد .

ولكون الحكم في هذه الدلالة يؤخذ من معنى النص لا من لفظه كما في العبارة والاشارة[٢] ، سماها الكثيرون « فحوى الخطاب » لأن فحوى الكلام معناه ،

---

(١) ٢٣٣ البقرة .

(٢) مدلول كل من عبارة النص أو الاشارة ثبت من ألفاظ النص ، لأن دلالة عبارة النص باللفظ ذاته ، ودلالة الاشارة بلازم اللفظ أيضاً فكل منهما قد دل عليه اللفظ .

ويسميها الشافعية مفهوم الموافقة ، وقد يسمونها القياس الجلي ، أو القياس الأولي كما سيأتي :

ومن أمثلة دلالة النص :

قوله تعالى : ﴿ وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا ، أما يبلغن عندك الكبر احدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولاً كريما ﴾[1] .

دل هذا النص بعبارته على أنه يحرم على الولد أن يخاطب والديه بكلمة أف الموضوعة للتضجر ، ودل بدلالة النص على أنه يحرم على الولد أن يضربهما أو يشتمهما ، لأن الضرب أو الشتم وإن كان مسكوتاً عنه لم يتناوله لفظ النص ، إلا أن كل عارف باللغة العربية يدرك أن المعنى الذي كان من أجله تحريم التأفيف هو كف الأذى عنهما ومراعاة حرمتها .

هذا المعنى موجود قطعاً في الضرب والشتم بطريق الأولى لأنهما أبلغ في الايذاء من التأفيف وأكثر إيلاماً منه ، وهذا المعنى ثابت بدلالة النص ، أي معناه ، لا لأنه ثابت من لفظه كما في العبارة والاشارة .

٢ ـ قوله تعالى : ﴿ ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا ﴾ فانه يدل بعبارته على وجوب الشهادة عند الطلب ، ويدل بدلالة النص على وجوب الشهادة اذا علم الشاهد انه لم ير الحادثة غيره ، لأن علة الحكم في المنطوق : احياء الحق .

٣ ـ قوله تعالى : ﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً ﴾ .

هذا النص دل بعبارته على تحريم أكل اموال اليتامى ظلماً ، وواضح أن المعنى الذي كان هذا التحريم من أجله هو عدم تبديد هذه الأموال أو تضييعها عليهم من غير حق ، فيتناول من طريق دلالة النص كل ما من شأنه تفويت المال عليهم ، من

---

(١) ٢٣ الاسراء .

إحراق وإهمال وخيانة وغير ذلك ، لأنـها جميعاً اعتداء على مال القاصر الضعيف عن دفع الاعتداء .

. هذه بعض أمثلة دلالة النص ، ومنها يتضح أن ثبوت الأحكام فيها وفي أمثالها كان عن طريق معنى النص أي طريق اللغة لا عن طريق القياس أي أن فهم العلة فيها لا يحتاج الى نظر أو اجتهاد بل يفهمها كل من يعرف الألفاظ ومعانيها بخلاف القياس الذي يتوقف فهم العلة فيه على النظر والاجتهاد ، ولذلك أثبت الحنفية عن هذا الطريق من الأحكام ما لا يجيزون إثباته عن طريق القياس[1] .

دلالة الاقتضاء :

قد يتوقف صدق الكلام أو صحته العقلية أو الشرعية على معنى خارج عن اللفظ فاذا كان ذلك كذلك سميت الدلالة على هذا المعنى المقدر « دلالة الاقتضاء » لأن استقامة الكلام تقتضي هذا المعنى وتستدعيه .

وسمى الحامل على التقديرْ والزيادة « المقتضي » بالكسر وسمى الشيء المزيد « المقتضي » بالفتح ، وسمى ما ثبت به من الاحكام حكم المقتضي .

فدلالة الاقتضاء : هي دلالة الكلام على معنى يتوقف على تقديره صدق الكلام أو صحته عقلاً أو شرعاً .

والمقتضي عند عامة الأصوليين ثلاثة أقسام :

أ ـ ما وجب تقديره لتوقف صدق الكلام عليه ، وذلك كقوله عليه الصلاة والسلام « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

فإن الخطأ والنسيان لم يرفعا بدليل وقوعهما من أمته صلى الله عليه وسلم ،

---

(١) وفي هذا المعنى يقول السرخسي في أصوله : ولهذا جعلنا الثابت بدلالة النص كالثابت باشارة النص ، وإن كان يظهر بينهما التفاوت عند المقابلة وكل واحد منهما ضرب من البلاغة ، احدهما من حيث اللفظ ، والآخر من حيث المعنى ، ولهذا جوزنا اثبات العقوبات والكفارات بدلالة النص وإن كنا لا نجوز مثل ذلك بالقياس .

والواقع لا يرفع ، إذن فلا بد من تقدير شيء حتى يكون الكلام صادقاً ، إذ هو صادر ممن لا ينطق عن الهوى وذلك بأن نقول « رفع اثم الخطأ أو ما أشبهه ، وبهذا التقدير يصبح هذا الكلام صادقاً .

ب ـ ما وجب تقديره لتوقف صحة الكلام عليه عقلاً ، وذلك كقوله تعالى : ﴿ واسأل القرية ﴾ فإن هذا الكلام لا بد فيه من تقدير لفظ لكي يصح عقلاً وذلك المقدر لفظ الأهل ، إذ القرية وهي الأبنية المجتمعة لا يصح سؤالها عقلاً .
ومثل ذلك قوله تعالى : ﴿ فليدع ناديه فان النادي ـ وهو مجتمع القوم ومتحدثهم لا يصح دعاؤه ، فكان لا بد من تقدير لفظ يستقيم به الكلام ، وهو لفظ « أهل » ويكون تقدير الآية فليدع أهل ناديه ، وبذلك يصح الكلام ويستقيم .

جـ ـ ما وجب تقديره لتوقف صحة الكلام عليه شرعا ، وذلك كقوله تعالى : في بيان موجب القتل العمد اذا عفى عن القصاص إلى الدية : ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ﴾ فانه يدل على أن العفو كان على مال هو الدية ، فالمعنى فمن عفى عنه أخوه فلم يقتص منه على أن يدفع له الدية ، فليطالبه الذي عفى بالمعروف وليؤد القاتل الدية باحسان ، وهذا المعني يلزم تقديره لصحة الكلام شرعاً ، لأنه لا يجوز أن يتبع انسان انساناً فيطالبه دون أن يكون عليه مال .

ومن أمثلته أيضاً الآيات التي تفيد بظاهرها تعلق الحرمة بالذوات نحو قول الله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ﴾ حيث يجب تقدير معنى يتوقف عليه صحة الكلام شرعاً وهو كلمة « زواج » ومن ثم يستقيم المعنى ويؤول الى حرم على الشخص الزواج بالمذكورات في الآية ، لما تقرر أن الذات لا تتعلق بها الحرمة ، لأن متعلق الأحكام أفعال المكلفين لا الذوات والأعيان ، ولذا قيل في تعريف الحكم : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين .

هذه هي دلالات الألفاظ على المعاني والدلالات التي تستفاد منها كما رآها الحنفية ، وكلها استفيدت من ألفاظ النص أما من ذاته ولازمه أو مفهومه اللغوي أو المفهوم الذي يقتضيه صدق الكلام أو صحته ، ومن ثم كان الحكم الثابت بهذه الدلالات ثابتاً على وجه القطع إلا إذا وجد ما يصرفه الى الظن كتخصيص أو تأويل .

عموم المقتضي[1]

هل للمقتضى عموم ؟ لا خلاف على أنه إذا دل الدليل على تعيين أحد الأمور الصالحة للتقدير فانه يتعين سواء كان عاماً أو خاصاً ، وذلك كقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ وكقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ فانه قد قام الدليل على أن المراد في الآية الأولى تحريم الأكل وفي الثانية التزوج ، ولكن الاختلاف وقع فيما لو كان المقام يحتمل عدة تقديرات يستقيم الكلام بواحد منها ، أيقدر ما يعم تلك الأفراد أم يقدر واحد منها .

ذهب بعض الأصوليين ومنهم الشافعية ، إلى أنه يقدر ما يعم تلك الأفراد ، وجعلوا للمقتضي عموماً ، وهذا ما يسمى « عموم المقتضي » وذلك لأن المقتضي بمنزلة المنصوص في ثبوت الحكم به ، حتى كان الحكم الثابت به كالثابت بالنص لا بالقياس فكذلك في إثبات صفة العموم فيه فيجعل كالمنصوص .

وذهب بعض الأصوليين ومنهم الحنفية الى أنه يقدر واحد منها فقط ولم يجعلوا للمقتضي عموماً ، بناء على أن العموم من عوارض الألفاظ والمقتضي معنى فلا عموم له .

استدل القائلون بعموم المقتضى ، بأن الأمر لا يخلو من أضمار الكل أو البعض أو عدم الاضمار ، والقول بعدم الاضمار خلاف الاجماع ، وليس اضمار

---

(١) المقتضي بالفتح هو الشيء المقدر لصحة الكلام ، فلهذا انتسب المقتضي بالفتح مع حكمه الى النص والنص هو المقتضي بالكسر ، اي أن المقتضي بالكسر ، هو الكلام الذي لا يمكن اجراؤه على ظاهره الا بتقدير شيء

البعض بأولى من البعض ضرورة تساوي نسبة اللفظ الى الكل ، فلم يبق الا اضمار الجميع .

واستدل القائلون بعدم العموم ، بأن الاضمار ثبت لضرورة صحة الكلام ، فيقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثبات فرد ،إذا كان له أفراد ، فلا حاجة لاثبات العموم فيه ما دام الكلام قد أفاد بدونه .

وهذا الاختلاف في عموم المقتضى وعدمه ترتب عليه اختلاف الفقهاء في فروع فقهية كثيرة ومن ذلك طلاق المكره .

ذهب الشافعية وجمهور الفقهاء الى أن طلاق المكره لا يقع ، واحتجوا على ذلك بعموم المقتضى في قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

وذهب الحنفية الى وقوع طلاق المكره قياساً على وقوع طلاق الهازل ، لأن المكره عرف الشرين واختار أهونهما .

وأجابوا عن الحديث ، بأنه من باب المقتضي ولا عموم له ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم أحكام الدنيا وأحكام الآخرة بل إما أحكام الدنيا وإما أحكام الآخرة ، والاجماع على أن حكم الآخرة مراد ، فلا يراد الآخر معه والأعم .

ترتيب الدلالات :

دلالة الألفاظ على المعاني ليست في درجة واحدة من القوة بها بعضها أقوى من بعض ، فأقواها عبارة النص (المنطوق الصريح). ثم يليها اشارة النص ، ثم يليها دلالة النص (مفهوم الموافقة) ثم يلي ذلك دلالة الاقتضاء .

ذلك لأن عبارة النص لما دلت على المعنى المقصود بسوق الكلام ، كانت أقوى من أشارة النص لأنها تدل على معنى غير مقصود بالسياق ، ولما كانت اشارة النص يدل اللفظ فيها على المعنى بنفسه وصيغته ، كانت أقوى من دلالته النص ، الذي يدل

عليه بمعقول النص ومفهومه لا بنفسه ، ودلالة النص أقوى من دلالة الاقتضاء لأن الاقتضاء لم يثبت فيه اللفظ شيئاً بصيغته ، كما لم يدل بمفهومه اللغوي على شيء ، لكن استدعت الضرورة وتصحيح الكلام تقديره .

ويظهر أثر هذا التفاوت بين مراتب الدلالات عند ظهور التعارض بينها ، فاذا ما تعارض حكم ثبت بعبارة النص مع حكم ثبت باشارته ، يقدم حكم العبارة وكذلك اذا تعارض حكم ثبت بدلالة النص مع حكم ثبت باشارته يترجح الحكم الثابت بالاشارة ، وإذا تعارض الحكم الثابت بدلالة النص مع الحكم الثابت بالاقتضاء يترجح الحكم الثابت بالدلالة .

غير أن الشافعية يذهبون الى القول بتقديم دلالة النص على اشارته عند التعارض على خلاف ما يقول به الحنفية .

استدلوا على ذلك : بأن دلالة النص تفهم لغة من النص فهي قريبة من دلالة العبارة،ودلالة الاشارة لا تفهم من النص لغة ، بل تفهم من اللوازم البعيدة للنصوص ، وما يكون من عبارتها أولى بالأخذ مما يكون من اللوازم التي تختلف فيها الافهام ، وفوق ذلك فان المعنى في دلالة النص واضح المقصد من الشارع بخلاف اللوازم فانها قد تكون مقصودة وقد تكون غير مقصودة .

أما الحنفية قد استدلوا على تقديم اشارة النص على دلالة النص ، بأن دلالة الاشارة مأخوذة من النظم ، لأنها مأخوذة من لوازمه إذ ذكر الملزوم يقتضي ذكر اللازم ، أما دلالة النص فإنها لا تفهم من منطوق اللفظ ، بل هي تؤخذ من مفهومه ، وما يكون من المنطوق أولى في الدلالة مما يكون من المفهوم .

أمثلة تعارض الدلالات :

١ ـ تعارض عبارة النص مع الاشارة :

قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾[1] ،

(١) ١٧٨ البقرة .

وقال سبحانه ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾(٢) .

فمدلول العبارة في الآية الأولى : وجوب القصاص من القاتل المتعمد ، إذ قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم ﴾ معناه فرض عليكم .

ودلت الآية الثانية عن طريق الاشارة على أنه لا قصاص على القاتل المتعمد ، لأن الله تعالى جعل جزاءه الخلود في جهنم والغضب عليه والعذاب الأليم ، وقد اقتصر على ذلك في مقام البيان ، والاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر ، وعلى ذلك ، فليس عليه عقوبة في الدنيا ، بل له عقوبة أخروية ، لكنه هنا تقدم عبارة النص على اشارته ، ويكون القصاص في الدنيا ثابتاً على القاتل المتعمد .

ومن ذلك أيضاً ، قوله تعالى : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ ، حيث دلت الآية عن طريق الاشارة أن الأب مقدم في حق النفقة من مال الابن على الأم .

فاذا كان الولد لا يستطيع النفقة عليهما في آن واحد ، بل هو قادر على الانفاق على واحد منهما ،كان الأب هو الأحق بالنفقة ، لأن الأب عندما وجبت عليه وحده نفقة الابن ، كان مقدماً على غيره عند حاجته ، لأن الغنم بالغرم ، ولكن هذا الحكم المستفاد من اشارة النص معارض بما ثبت عن طريق عبارة النص ، وذلك ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه ، أن رجلاً جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ قال : أمك ، قال ثم من ؟ قال : أمك ، قال ثم من ؟ قال : أمك : قال ثم من ؟ قال : أباك .

فهذا الحديث يدل بعبارته على تقديم الأم على الأب في النفقة ، وهو مذهب

---

(١) النساء .

الشافعية والراجح من مذهب الحنفية وهو قول للحنابلة[1] ، تقديماً لعبارة النص التي دل عليها الحديث ، على اشارة النص المدلول عليها من الآية الكريمة

٢ ـ تعارض دلالة الاشارة مع دلالة النص :

قال تعالى : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ﴾[2] .

قال الشافعية ، هذه الآية دلت على وجوب الكفارة في قتل الخطأ ، فيكون وجوب الكفارة في قتل العمد أولى .

ذلك لأن علة وجوب الكفارة في القتل الخطأ : محو الذنب الناشيء عن القتل فاذا وجبت الكفارة فيه ، وجبت في القتل العمد بالطريق الأولى لحاجة القاتل اليها ، لأن ذنبه أعظم .

وقال أبو حنيفة : لا تجب الكفارة في القتل العمد ، لأن الآية المشار اليها وإن أفادت بدلالة النص وجوب الكفارة في القتل العمد الا أن هذه الدلالة معارضة بدلالة اشارة النص في قوله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾[3] إذ قد دلت هذه الآية بطريق الاشارة على عدم وجوب الكفارة على القاتل المتعمد ، لأنه تعالى ذكر الجزاء الكامل للعامد وأنه الخلود في النار ، وقد فهم ذلك من الاقتصار على هذه العقوبة في مقام البيان فمن ثم لا تجب عليه الكفارة ، ولأن الكفارة شرعت لمحو الذنب الصغير بدليل ترددها بين العبادة والعقوبة وما شرع لمحو الصغير لا يقوى على محو الكبيرة .

---

(١) التمثيل بهذا المثال يتمشى على طريقة من يجيز تخصيص عام القرآن بخبر الآحاد وهم الشافعية ، وأما على طريقة الأحناف القائلين بعدم جواز ذلك ، فلا يصح التمثيل إلا اذا وصل الحديث الى مرتبة المشهور .

(٢) ٩٢ النساء .

(٣) ٩٣ النساء .

ثانياً : منهج الجمهور من الأصوليين في طرق الدلالة :

تنقسم دلالة اللفظ على الحكم عند جمهور الأصوليين الى قسمين : منطوق ومفهوم .

أولاً ـ المنطوق : دلالة اللفظ على حكم هو في محل النطق ، أي أن الحكم ذكر في الكلام ونطق باللفظ الذي دل عليه .

ويتناول المنطوق بهذا التعريف : دلالة العبارة ودلالة الاشارة ودلالة الاقتضاء عند الحنفية ، وقد تقدم التعريف بهذه الدلالات مع ذكر الأمثلة لكل منها .

ثانياً ـ المفهوم : دلالة اللفظ على حكم ليس في محل النطق ، أي دلالة اللفظ على حكم شيء لم يذكره في كلامه ولم ينطق به ، وينقسم المفهوم الى قسمين : مفهوم موافقة ومفهوم مخالفة .

أولاً ـ مفهوم الموافقة :

هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه وموافقته له نفياً أو اثباتاً لعلة مشتركة بينهما .

ويشترط في العلة : أن تكون واضحة بحيث يدركها كل من يعرف اللغة بأدنى تأمل كما يشترط أن يكون غير المذكور في الكلام أولى بالحكم من المذكور أو مساوياً له نظراً للعلة المشتركة بينهما ، فان لم توجد علة مشتركة لم يثبت الحكم في غير المذكور ، وإن وجدت وكانت غير واضحة ، أو كان المذكور أولى ثبت الحكم بطريق القياس ولا يسمى مفهوم موافقة .

ويتبين من ذلك أن مفهوم الموافقة نوعان : أولى ومساو .

فمثال الأولى ما مر من قوله تعالى : ﴿ ولا تقل لهما أف ﴾ من تحريم الضرب وغيره من أنواع الأذى ، فعلة التحريم هي الإيذاء وهي أشد مناسبة للحكم في غير التأفيف فيكون أولى بالحكم ، ويسمى الحكم فحوى الخطاب .

ومثال المساوي ما مر أيضاً من قوله تعالى : ﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناراً ﴾ حيث علم من تحريم أكل أموال اليتامى - وهو المنطوق تحريم إحراقها وهو المفهوم ، وهما متساويان ، ويسمى لحن الخطاب .

حجية مفهوم الموافقة :

لا خلاف بين الفقهاء في أنه يحتج بمفهوم الموافقة ، إلا ما روى عن الظاهرية من أنه ليس بحجة ، إذ يعدونه ضرباً من القياس وهم من نفاته ، غاية الأمر : أن المتفقين على الاحتجاج به ، بعضهم يقول : إن هذه الدلالة ، هي دلالة لفظية ، بمعنى أنها تحصل عن طريق الفهم من اللفظ لا في محل النطق ، وبعضهم يقول : إن هذه الدلالة قياسية وهي القياس الجلي ، وتظهر فائدة هذا الخلاف على مسائل الكفارات والحدود ، فمن يقول إن مفهوم الموافقة من قبيل القياس ، وهو لا يجيز اثبات الحدود والكفارات به لا يحتج بمفهوم الموافقة على اثباتها ، ومن يقول إنه دلالة لفظية لا قياسية ، ثم هو لا يثبت الحدود والكفارات بالقياس يصح له أن يحتج بها على اثباتها .

ثانياً - مفهوم المخالفة :

مفهوم المخالفة : هو دلالة اللفظ على ثبوت حكم للمسكوت عنه ، مخالف لما دل عليه المنطوق ، لانتفاء قيد من القيود المعتبرة في الحكم ، ويسمى : دليل الخطاب ، لأن الخطاب هو الذي دل عليه .

ومثاله قوله صلى الله عليه وسلم : « في الغنم السائمة الزكاة » فإن منطوقه وجوب الزكاة في الغنم السائمة ، وهي المذكورة ، ومفهومه المخالف عدم وجوب الزكاة في الغنم المعلوفة، وهي المسكوت عنها ، فالحكمان مختلفان ايجاباً وسلباً .

أنواع مفهوم المخالفة :

تنوع هذا المفهوم بحسب تنوع القيد الى أنواع كثيرة بعضها أقوى من بعض ، وأهمها أربعة أنواع : مفهوم الصفة ومفهوم الشرط ومفهوم الغاية ومفهوم العدد .

١ ـ مفهوم الصفة : هو دلالة اللفظ الدال على حكم مقيد بوصف على ثبوت نقيض هذا الحكم للمسكوت الذي انتفى عنه ذلك الوصف[1] .

ومن أمثلة مفهوم الصفة قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ فإنه يدل بمنطوقه على وجوب التبين إن جاء الفاسق بنبأ ، ويدل بمفهومه المخالف على أنه : إن جاء العدل بنبأ لم يجب التبين والتثبت من خبره ، ومن أمثلته أيضاً قوله صلى الله عليه وسلم : مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته » فانه يدل بمنطوقه على أن مطل المدين الغني يحل مطالبته بالدين وعقوبته بالحبس » ويدل بمفهومه المخالف على أن مطل المدين غير الغني لا يحل ما ذكر .

٢ ـ مفهوم الشرط : هو دلالة اللفظ المفيد لحكم معلق بشرط على ثبوت نقيض ذلك الحكم عند عدم الشرط »[2] .

ومن امثلته قوله تعالى في شأن المطلقات :﴿وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن ﴾ فإنه يدل بمنطوقه على وجوب النفقة للمعتدة المبانة إن كانت حاملاً ، ويدل بمفهوم الشرط المخالف على عدم وجوبها لغير الحوامل من المعتدات البوائن ، لانتفاء

---

(١) يراد بالصفة هنا مطلق التقيد بالشيء سواء كان نعتاً نحوياً كما في قوله صلى الله عليه وسلم « في الغنم السائمة الزكاة » أو مضافاً نحو قوله عليه السلام : مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته » أو جاراً ومجروراً كما في قوله عليه السلام : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها » أو غير ذلك .

فالمراد بالصفة عند الأصوليين : تقييد لفظ مشترك المعنى بلفظ آخر يختص ببعض معانيه ليس بشرط ولا غاية بعد أن كان صالحاً لما له تلك الصفة ولغيره نحو في الغنم السائمة زكاة ، فإن الغنم يطلق على ما يكون بصفة السوم وما لا يكون فقيدت بالوصف فكان التقييد دالاً على انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف فيدل انتفاء وصف السوم على انتفاء الحكم وهو وجوب الزكاة عن المعلوفة .

(٢) المراد بالشرط هنا : الشرط اللغوي وهو ما دخل عليه أحد حروف الشرط كان وإذا . فمفهوم الشرط هو ما كان اللفظ فيه دالاً على حكم مقيد بأداة من أدوات الشرط إذ ليس المراد بالشرط . الشرط الاصطلاحي وهو ما يتوقف عليه المشروط ولا يكون داخلاً في ماهيته ولا مؤثراً فيه .

الشرط الذي علق عليه الحكم في المنطوق ، فانتفى الحكم وهو النفقة لانتفاء الشرط وهو الحمل .

٣ ـ مفهوم الغاية : هو دلالة اللفظ الدال على حكم مقيد بغاية على ثبوت نقيض الحكم في المسكوت عنه بعد الغاية ، وبعبارة أخرى : هو دلالة الغاية على نفي الحكم عما بعدها[١] .

ومن امثلته قوله تعالى : ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ﴾ فقد دل منطوقه على أن المطلقة ثلاثاً تحرم على من طلقها حتى تتزوج زوجاً آخر غيره ، ودل بمفهوم الغاية المخالف على حلها لزوجها الأول بعد أن تتزوج غيره وتفارقه بطلاق أو غيره وتنقضي عدتها منه .

٤ ـ مفهوم العدد : هو دلالة اللفظ الذي قيد الحكم فيه بعدد معين على ثبوت حكم للمسكوت منه مخالف لحكم المنطوق لانتفاء ذلك القيد ، وبعبارة أخرى : دلالة اللفظ على نفي الحكم عما زاد أو نقص .

ومن أمثلته قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ فانه يدل بمنطوقه على أن حد القاذف ثمانون جلدة ، ويدل بمفهوم العدد المخالف على أنه لا يجوز الزيادة على الثمانين ، كما لا يجوز النقص عنها .

شروط الاستدلال بمفهوم المخالفة :

اشترط القائلون بمفهوم المخالفة شروطاً كثيرة للعمل به منها :

أولاً ـ ألا تظهر في المسكوت عنه أولوية أو مساواة وإلا استلزم ثبوت الحكم في المسكوت عنه فكان مفهوم موافقة لا مفهوم مخالفة .

ثاني ـ ألا يعارضه ما هو أقوى منه ، فإن عارضه دليل أقوى منه و جب العمل به

---

(١) سبق القول أن غاية الشيء : آخره ولها لفظان هما : حتى والي .

واطراح المفهوم وذلك كما في قوله تعالى : ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكافرين كانوا لكم عدواً مبيناً ﴾ .

فإن النص قيد قصر الصلاة بحالة الخوف ، فيدل بمفهومه المخالف أنه إذا لم يكن خوف فلا قصر، إلا أن هذا المفهوم قد عارضه منطوق يدل على خلاف ذلك وإن الرخصة عامة في الخوف والأمن،وذلك أن يعلي بن أمية توقف في هذه الآية فسأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، كيف نقصر وقد أمنا والله يقول : ﴿ وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم ﴾ . فقال عمر عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال :﴿صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ﴾ .

فهنا يجب اطراح المفهوم ، لأن هذا المنطوق أقوى منه

ثالثاً ـ ألا يكون التخصيص بالذكر قد جاء موافقاً للعادة وللأمر الغالب من أحوال الناس ، كقوله تعالى : ﴿ وربائبكم اللاتي في حجوركم ﴾ فإن الغالب من أحوال الناس كون الربائب في الحجور ، أي في ولاية الأزواج وتحت رعايتهم فقيد به لذلك لا لأن حكم اللاتي لسن في الحجور بخلاف ذلك بل هن محرمات سواء أكن في الحجور أم لم يكن كذلك .

رابعاً ـ ألا يكون للقيد فائدة أخرى غير اثبات خلاف الحكم للمسكوت عنه ، فان كان له فائدة أخرى كالتنفير أو الامتنان أو غير ذلك فلا يكون حجة ، وذلك كقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا اضعافاً مضاعفة ﴾[1] .

لأن تقييد الربا بالاضعاف المضاعفة في الآية إنما جاء للتنفير من الحال التي كانوا عليها في الجاهلية من أكلهم الربا أضعافاً مضاعفة ، مما يفضي الى الاستيلاء على مال المستدين وقد دل على أن هذا القيد للتنفير قوله تعالى : ﴿ وإن تبتم فلكم رؤوس

---

(١) آية ١٣٠ آل عمران .

أموالكم ﴾ ومن ثم لم يؤخذ هنا بمفهوم المخالفة .

وكقوله تعالى : ﴿ وهو الذي سخر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً ﴾[1] فانه لا يدل بمفهومه المخالف على منع الأكل من صيد البحر إذا لم يكن طرياً ، لأن ذكر هذا الوصف في الآية قصد به الامتنان على العباد بهذه النعمة .

خامساً ـ ألا يكون المنطوق جواباً لسؤال سائل في حادثة خاصة ، مثل أن يسأل في الغنم السائمة زكاة ، فيجاب في الغنم السائمة زكاة ، فوصف الغنم بالسائمة في هذه الصورة لا يدل على عدم وجوب الزكاة في الغنم غير السائمة ، لأن الغرض بيان ذلك لمن له السائمة دون المعلوفة حتى يكون الجواب مطابقاً للسؤال .

هذه هي أهم الشروط التي اشترطها الذين اخذوا بمفهوم المخالفة حتى يكون حجة يجب العمل به ، وفيما يلي نعرض لأدلتهم في الاحتجاج به ثم نعقبها بأدلة الحنفية وهم الذين لم يعتبروه دليلاً صحيحاً بل فاسداً .

حجية مفهوم المخالفة

جمهور الأصوليين على أن مفهوم المخالفة حجة معتبرة في العمل به في كلام الناس كالمؤلفات والقوانين وفي حجج الواقفين وشروطهم وفي التزامات المتعاقدين وفي صيغ العقود والمعاهدات والاتفاقات وفي سائر العبارات التي تصدر عنهم ، وذلك نزولاً على حكم العرف والعادة ، إذ جرت عادة الناس أنهم لا يقيدون كلامهم بقيد من القيود المشار إليها في أنواع مفهوم المخالفة إلا لفائدة .

ولكنهم اختلفوا في حجيته واعتباره في كلام الشارع قرآنا وسنة ، فذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى حجيته والعمل به يؤخذ به في إثبات الأحكام وقواعد الاستنباط .

---

(١) آية ١٤ النحل

وذهب الحنفية إلى عدم حجيته وأنه لا يعمل به في النصوص الشرعية وجعلوه من الاستدلالات الفاسدة .

وعلى ما ذهب إليه الحنفية ، فإن النص الشرعي قرآناً أو سنة ليس له مفهوماً مخالفاً يدل عليه ، فالمخصوص بالذكر مقصور عليه ولا دلالة فيه على أن حكم ما عداه بخلافه وانتقاء حكم المنطوق عن المسكوت عنه ليس من باب الأخذ بمفهوم المخالفة ، وإنما لدليل آخر كالعدم الأصلي أو البراءة الأصلية فانتفاء وجوب الزكاة في المعلوفة ليس مستفاداً من القيد في الحديث وفي سائمة الغنم في كل أربعين شاة شاة » وإنما هو باق على العدم الأصلي إذ الأصل عدم وجوب الزكاة .

وفيما يلي نعرض لأدلة العلماء في حجية مفهوم المخالفة والعمل به .

أولاً ـ أدلة القائلين بمفهوم المخالفة :

استدل القائلون بحجية مفهوم المخالفة على مذهبهم بجملة أدلة منها :

١ ـ فهم أئمة اللغة ، وذلك أن أبا عبيد بن القاسم بن سلام وهو من أئمة اللغة لما سمع قوله صلى الله عليه وسلم : « لي الواجد يحل عقوبته وعرضه » ، قال : هذا يدل على أن لي غيرالواجد لا يحل عقوبته ، ولما سمع قوله عليه أفضل الصلاة والسلام : « مطل الغني ظلم » قال : يدل على أن مطل غير الغني ليس بظلم » .

ولقد ذهب الشافعي رضي الله عنه الى الإحتجاج بهذا المفهوم وهو من أئمة اللغة ايضاً ، فكان قولهما به نقلاً عن لغة العرب وفهم الواضعين لها .

٢ ـ فهم الصحابة : روى أن يعلي بن أمية قال لعمر رضي الله عنهما : ما بالنا نقصر الصلاة وقد أمنا ، فقال عمر : عجبت مما عجبت منه ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : صدقه تصدق الله بها عليكم » ويعلى بن أمية وعمر بن الخطاب وهما من فصحاء العرب قد فهما ذلك وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم ، قد أقرهما على ذلك الفهم وكان هذا لاعتبار مفهوم الشرط في الآية

الكريمة الذي هو أحد أنواع المفهوم المخالف

٣ - لو لم يدل بالقيد على مخالفة المسكوت عنه للمذكور في الحكم ، لما كان لتخصيص المذكور بالذكر فائدة ، إذ الغرض عدم فائدة غيره ، واللازم باطل ، لأنه لا يستقيم أن يثبت تخصيص آحاد البلغاء بغير فائدة ، فكلام الله ورسوله أجدر ، فقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ، ومن قتله متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾[1] ورد التقييد فيه عن قتل الصيد حال الاحرام على وجه التعمد ، وكان الجزاء واجباً على العامد بمنطوق الآية ، وقد دل بمفهومه المخالف على نفي الجزاء عمن قتل صيد الحرم خطأ وهو محرم ، فلو لم يدل نص الآية على ذلك بمفهومه المخالف ، لخلا قوله «متعمداً» عن الفائدة ولتساوي ، العمد مع الخطأ في الجزاء ، ولم يكن هناك ما يدعو الى هذا التخصيص والتقييد ، وكان ذكر التعمد لغواً ، تنزه الشاع عن ذلك وتعالى علواً كبيراً .

ثانياً ـ أدلة المنكرين لمفهوم المخالفة :

استدل نفاة مفهوم المخالفة بأدلة منها :

١ ـ إن تقييد الحكم بالصفة لو دل على نفيه عند نفيها ، فإما أن يعرف ذلك بالعقل أو النقل ، والعقل لا مجال له في اللغات ، والنقل إما متواتر أو آحاد ، ولا سبيل الى التواتر ، والآحاد لا يفيد غير الظن ، وهو غير معتبر في اثبات اللغات ، فلا يثبت به لغة يصح أن ينزل عليها كلام الله وكلام رسوله لجواز الخطأ والغلط .

وقد أجاب القائلون بحجية مفهوم المخالفة على هذا الدليل ، بأن اثبات اللغة يكفي فيه خبر الآحاد ، لأن اشترط التواتر يؤدي الى تعطيل التمسك بأكثر اللغة لتعذر التواتر فيها ، ومن ثم يتعطل العمل بأكثر الألفاظ في القرآن وفي السنة وفي الأحكام الشرعية .

(١) آية ٩٥ المائدة .

وفضلاً عن ذلك فإن العلماء في الأمصار كانوا يكتفون في فهم معاني الألفاظ بخبر الآحاد ، كنقلهم عن الأصمعي والخليل بن أحمد وأبي عبيد وسيبويه .

٢ ـ إن المفهوم لو كان ثابتاً ، لما ثبت خلافه واللازم باطل ، لأن خلافه ثبت فعلاً كما في الأمثلة الآتية :

أ ـ قال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة ﴾ مع أن الحرمة ثابتة في القليل والكثير .

ب ـ قوله تعالى : ﴿ فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا ﴾ مع أن القصر يكون عند الخوف والأمن على سواء .

جـ ـ قوله تعالى : ﴿ وربائكم اللاتي في حجوركم ﴾ مع أن الربيبة محرمة سواء كانت في الحجر أو لم تكن .

د ـ قوله تعالى : ﴿ إن عدة الشهور عند الله أثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم ﴾[1] .

أفاد هذا النص بمنطوقه أن الظلم حرام في الأشهر الأربعة الحرم ، فلو أخذ بمفهوم المخالفة لكان الظلم مباحاً فيما عداها من أشهر السنة ، وهذا لم يقل به أحد ، فإن الظلم حرام في جميع الأوقات دون فرق بين شهر وشهر .

وقد أجيب عن ذلك جميعاً بأن القيود فيها لها فائدة غير نفى الحكم عن المذكور .

أثر الخلاف في حجية مفهوم المخالفة :

كان لاختلاف الأصوليين في الاستدلال بمفهوم المخالفة أثر واسع في الاختلاف في الفروع والمسائل الجزئية ومن ذلك .

---

(١) آية ٣٦ سورة التوبة الأشهر الحرم : رجب وذو القعدة وذو الحجة والمحرم

أولاً ـ وجوب النفقة للبائن الحامل :

ذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة الى أن نفقة البائن الحائل غير واجبة على مطلقها ، واستدلوا على ذلك بمفهوم المخالفة في قوله تعالى في شأن المطلقات ثلاثاً : ﴿ وإن كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ فقد قيدت الآية النفقة للبائن بشرط أن تكون حاملاً ، فينتفي الحكم عند انتفاء الشرط فيثبت عدم وجوب النفقة للبائن غير الحامل .

وذهب الحنفية الى وجوب النفقة للمطلقة ثلاثاً ، سواء كانت حاملاً أو غير حامل ، ولم يأخذوا بمفهوم المخالفة ، وقالوا : إذا كان النص القرآني قد صرح بوجوب النفقة للحامل فهو ساكت عن نفقة غير الحامل ، فيبقى الحكم على أصله وهو الوجوب للنفقة ، فان الزوجة قبل الطلاق كانت نفقتها واجبة بمقتضى عقد الزواج ، لاحتباسها لحقه ، وهذا الاحتباس باق بعد الطلاق ما دامت العدة .

ثانياً ـ إجبار الأب ابنته البكر البالغة على الزواج :

ذهب الامام الشافعي الى أن للأب اجبار ابنته البكر البالغة على الزواج أخذاً بمفهوم المخالفة لقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب أحق بنفسها من وليها » إذ مفهومه أن البكر ليست كذلك فيكون وليها أحق بها من نفسها .

وذهب أبو حنيفة الى أنه ليس للأب ولاية الاجبار على البكر البالغة ، لعدم اعتباره مفهوم المخالفة .

هذه هي طرق دلالة الألفاظ على معانيها في عرض موجز ، يظهر منه أن الاختلاف بين العلماء في كثير من هذه الدلالات كان في التسمية لا في المسمى ، عدا مفهوم المخالفة الذي عده الحنفية من الاستدلالات الفاسدة ، مع أننا إذا نظرنا الى الشروط التي وضعها القائلون بحجية مفهوم المخالفة ، فاننا نجدها تقرب الى حد بعيد وجهات النظر بعضها من بعض أو تخفف من حدة الاختلاف بين مناهج الأصوليين في الأخذ به والله أعلم .

التعارض والترجيح

التعريف بالتعارض :

اولاً - في اللغة :

يقصد بالتعارض في اللغة العربية : المقابلة على سبيل الممانعة ، يقال عارضه معارضة ، إذا باراه وأتى بمثل ما أتى به ، أو أنه ناقضة في كلامه وقاومه .

ثانياً - في اصطلاح الأصوليين :

يقصد بالتعارض عند الأصوليين : التناقض بين دليلين متساويين بأن يقتضي أحدهما حكماً في شيء يناقض ما يقتضيه الآخر في ذلك الشيء ، كأن يقتضي أحدهما تحريماً والآخر اباحة .

والمقصود بالدليلين في التعريف ، الدليلان الشرعيان من كتاب الله أو سنة رسوله وحتى يتحقق التعارض بين الدليلين لا بد من كونهما متساويين ، فاذا لم يكن بينهما تساوٍ ، فلا يتأتى التعارض ، كما لو كان التعارض بين حديث متواتر وحديث احادي ، لأن الأحادي أضعف من المتواتر ، فلا يقوى على معارضته ، بل العمل يكون بالمتواتر ابتداء .

أما إذا تساوى الدليلان في القوة ، بأن كانا متواترين أو مشهورين أو من أخبار الآحاد ، فان التعارض يثبت بينهما .

والتعارض بهذا المعنى غير موجود في الأدلة الشرعية في الواقع ونفس الأمر ، لأنه يؤدي الى التناقص في أحكام الشريعة ، والتناقض أمارة العجز وهو محال على الله تعالى ، وما يوجد بين الأدلة من تعارض ، فانما هو تعارض في الظاهر فقط بالنسبة الى

ما وصل اليه فهم المجتهد وإدراكه ، ولكن بالتأمل والنظر وبمزيد من الجهد ، فإن هذا التعارض زائل لا محالة .

شروط التعارض :

يشترط لوقوع التعارض بين الدليلين بحسب ما يظهر للمجتهد ، وبحسب ما اشتمل عليه التعريف بالتعارض من قيود ، الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يتساوى الدليلان في القطعية والظنية من جهتي الثبوت والدلالة ، فان اختلفا بأن كان أحدهما قطعياً والآخر ظنياً فلا تعارض ، كما لا تعارض بين النص والقياس[1] ، ولهذا لا يقال : النص راجح على القياس ، لأن الترجيح فرع التعارض .

الشرط الثاني ـ أن يكون الدليلان المتساويان متناقضين على وجه التقابل ، بأن يكون أحدهما يفيد الحل والآخر يفيد الحرمة ، أما إذا كانا متفقين في الحكم ، فإن كلاً منهما يؤكد الآخر ويؤيده ولا يعارضه :

الشرط الثالث : ـ أن يتحد زمان ورود الدليلين المتناقضين في محل واحد ، فإن اختلف زمانهما ، بأن تأخر أحدهما عن الآخر فلا تعارض ، وإنما ذلك من قبيل النسخ ، وذلك كما في قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين ، الآية ﴾[2] .

فقد أوجبت الآية الأولى حد القذف على من قذف زوجته لدخولها في عموم المحصنات بدليل قوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية لما قذف زوجته بالزنا « البينة والا حد في ظهرك » .

أما الآية الثانية ، فقد نفت الحد عنه ، وأحلت محله اللعان بالشهادات

---

(١) المراد بالنص هنا : ما كان من كتاب أو سنة ، وهو بهذا المعنى يقابل الاجماع والقياس وغيرهما من الأدلة ، ولا يراد به ما دل على معناه من غير احتمال لغيره .

(٢) آية ٦ سورة النور .

المنصوص عليها في الآية ، وهي متأخرة في النزول عن الآية الأولى ، ومن ثم فلا يكون بين الآيتين تعارض ، بل الثانية ناسخة للأولى فيما تعارضا فيه وهو قذف الزوجات .

كذلك لا تعارض بين النصين لو اختلف محلها ، كما في قوله صلى الله عليه وسلم ، حينما سئل عن ميراث العمة والخالة فقال : لا شيء لهما ، مع حديث آخر قال فيه : الخال وارث من لا وارث له » لأن محل الأول النافي للميراث . العمة والخالة ومحل الثاني المثبت له ، الخال .

دفع التعارض والتخلص منه

التعارض المطلوب التخلص منه ، إما أن يكون بين النصوص الشرعية ، وأما أن يكون بين الأقيسة الأصولية ، ولكل نوع منهما طرقه الخاصة به .

أ ـ التعارض بين النصوص الشرعية :

إذا واجه المجتهد نصين متعارضين ، فعليه أن يدفع هذا التعارض الظاهري بينهما باتباع الخطوات التالية :

الخطوة الأولى ـ البحث عن تاريخ ورود النصين المتعارضين فاذا علم المجتهد تقدم أحدهما على الآخر ، وكانا متساويين في القوة كأيتين ، أو آية وحديث متواتر[1] ، أو خبرين من أخبار الآحاد ، حكم بأن المتأخر منهما ناسخ للمتقدم ، ومن أمثلة ذلك تعارض قوله تعالى : ﴿ **والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً الى الحول غير اخراج** ﴾[2] مع قوله جل شأنه : ﴿ **واللذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا** ﴾[3] .

---

(١) وعلى ما ذهب اليه الحنفية يأخذ الحديث المشهور حكم الحديث المتواتر .

(٢) آية ٢٤٠ سورة البقرة ، ومعنى قوله تعالى : وصية ، أي من الله تعالى يجب على النساء بعد وفاة الزوج بلزوم البيوت سنة .

(٣) آية ٢٣٤ سورة البقرة .

الآية الأولى تفيد أن عدة المتوفي عنها زوجها سنة ، والآية الثانية تفيد أن عدة المتوفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام فبين الآيتين تعارض ، لكن بالتأمل والنظر يندفع هذا التعارض ويتضح الحكم الواجب .

ذلك لأن الآية الثانية وإن كانت متقدمة في التلاوة وترتيب القرآن ، إلا أنـها متأخرة في النزول عن الآية الأولى ، ومن ثم تكون الآية الثانية ناسخة للآية الأولى ، فتعتد من توفي عنها زوجها بأربعة أشهر وعشرة أيام عملاً بالآية الثانية التي نسخت الآية الأولى ، قال القاضي عياض الاجماع منعقد على أن الحول منسوخ وأن عدتها أربعة أشهر وعشراً .

- ومن أمثلة تعارض الآية مع الحديث ، تعارض قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين ﴾ مع الحديث : « إن الله قد أعطي كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث » .

الآية توجب الوصية للوالدين والأقربين ، والحديث يمنعها عنها فتعارضا[1] .

لكن لما كان الثابت أن الحديث قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بعد نزول الآية ، فانه وكما يقول جمهور الفقهاء يكون ناسخاً للوصية الثابتة بها ،[2] .

ثانياً - إذا لم يقف المجتهد على تاريخ ورود النصين المتعارضين فعليه أن يلجأ الى الترجيح بينهما بطريق من طرق الترجيح التي ذكرها الأصوليون[3] .

(١) لأن الحديث مشهور على ما ذهب اليه الحنفية ، بل أن الامام الشافعي ذهب الى أنه متواتر .
(٢) أما على قول من لا يرى ذلك ، فان الوصية الثابتة بالآية ، نسخت بآيات المواريث .
(٣) سوف يكون كلامنا عن دفع التعارض مقصوراً على الطريقة التي سلكها الحنفية مراعاة لطبيعة الدراسة في كليات الحقوق .

وجوه الترجيح :[1]

للترجيح بين الدليلين المتناقضين وجوه كثيرة نكتفي بذكر أشهرها .

الوجه الأول ـ الترجيح بنوع الدلالة لكل من النصين كترجيح الدال بالعبارة على الدار بالاشارة ، وبالاشارة على دلالة النص أو الاقتضاء ، وكترجيح المحكم على المفسر ، والمفسر على النص أو الظاهر ، وكتقديم مفهوم الموافقة على مفهوم المخالفة ، والحقيقة على المجاز والصريح على الكناية ، وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً عند الكلام على أقسام اللفظ .

الوجه الثاني ـ الترجيح بالحظر ، فيقدم النص الدال على التحريم والحظر ، على النص الدال على الاباحة على ما عليه جمهو الأصوليين ، لأن ترك المحرمات أولى بالاحتياط من فعل المباح ، حتى إذا كان الفعل حراماً في الواقع ، فانه بتركه يكون ممتثلاً ومستحقاً للمثوبة ، وإن لم يكن حراماً في الواقع بأن كان مباحاً ، فلا يؤاخذ على تركه وعدم فعله ، لذلك كان ترك المباح أهون من ارتكاب المحظور .

مثال ذلك : تقديم عموم قوله تعالى : ﴿ وأن تجمعوا بين الاختين ﴾ ، المقتضي بعمومه منع الأختين بملك اليمين ، على عموم قوله تعالى : ﴿ وما ملكت أيمانكم ﴾ الشامل بعمومه للأختين بملك اليمين ، فهذا نص مبيح ، وذاك نص حاظر ، فقدم الحاظر على المبيح .

ومن فروع تعارض الحاظر والمبيح عند بعض الفقهاء ، المتولد من بين المأكول وغيره ، كولد الذئب من الضبع عند من يمنع أكل الذئب ويبيح أكل الضبع ، فعلى تقديم الحاظر لا يؤكل ، وعلى القول بالعكس يؤكل .

---

(1) الواقع كما ذكرنا أن حقيقة التعارض بين نصوص الكتاب والسنة غير متحققة ، لأنه إنما يتحقق إذا اتحد زمان ورود الدليلين ، ولا شك أن الشارع الحكيم منزه عن تنزيل دليلين متناقضين في زمان واحد ، بل ينزل أحدهما سابقاً ، والآخر متأخراً ناسخاً للأول ، ولكن المجتهد لما جهل المتقدم والمتأخر ، توهم التعارض ، لكن في الواقع لا تعارض .

الوجه الثالث - إذا كان التعارض بين حديثين ، فإن الترجيح بينهما يكون من وجوه .

- فقه الراوي وكونه معروفاً بالراوية والضبط ، فالحديث الذي يرويه الفقيه الضابط المعروف بالرواية ، يترجح على الحديث الذي يرويه من هو أقل منه في ذلك .

- السماع ، يترجح الحديث المسموع من النبي صلى الله عليه وسلم ، على ما يحتمل السماع منه ، كما لو قال أحدهما : سمعت رسول الله ، وقال الآخر : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم .
- موافقة الحديث للقياس ، يترجح الحديث الموافق للقياس والقواعد العامة على الحديث الذي لا يوافق ذلك .
- يترجح ما في الصحيحين - البخاري ومسلم أو أحدهما - على ما ليس فيهما .

الى غير ذلك من المرجحات[1] ، على أن كثير مما ذكرنا لا يخلو من خلاف وتفصيل .

ثالثاً - إذا لم يستطع المجتهد أن يرجح أحد الدليلين على الآخر بوجه من وجوه الترجيح التي ذكرناها ، فعليه أن يلجأ الى الجمع والتوفيق بين النصين ما أمكنه ذلك عملاً بالشبهين ، وللجمع بين النصين المتعارضين وسائل كثيرة منها .

- أنه إذا كان أحد النصين مطلقاً والآخر مقيداً ، حمل المطلق على المقيد ، وجعل المراد به نفس المراد بالمقيد ، كما سبق أن أوضحنا ذلك في حمل المطلق على المقيد .
- ومنها حمل النصين المتعارضين على التغاير في الحكم أو المحل ، ويقصد بالتغاير في الحكم أن يبين المجتهد ، أن ما ثبت بأحد النصين مغاير لما انتفى بالآخر .

(١) الترجيح تقوية أحد الدليلين المتعارضين بأمر تابع مما يفيد المجتهد ظناً غالباً بالرجحان . أي أن المرجح لأحد الدليلين انما يأتي من أمر خارج عن ذات الدليل لأنه لو كان في ذات الدليل لم يتحقق التعارض الذي يقوم على التساوي بين الدليلين .

مثال ذلك : قوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ﴾[1] مع قوله تعالى في موضع آخر : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ﴾[2] .

الآية الأولى : توجب المؤاخذة على اليمين الغموس ، لأنه من كسب القلب أي القصد ، والآية الثانية توجب عدم المؤاخذة عليها لأنها من اللغو ، وهو ما لا يكون له حكم وفائدة ، إذ فائدة اليمين المشروعة ، تحقيق البر والصدق ، وذلك لا يتصور في الغموس ، والتوفيق بين الآيتين ، أن يقول المجتهد : أن المؤاخذة التي توجبها الآية الأولى على الغموس ، هي المؤاخذة في الآخرة ، والتي تنفيها الآية الثانية ، هي المؤاخذة في الدنيا ، ويكون المعنى : لا يؤاخذكم الله بالكفارة في اللغو ويؤاخذكم بها في المعقودة ، ثم فسر الله الكفارة بقوله : ﴿ فكفارته اطعام عشرة مساكين ﴾ ولما تغيرت المؤاخذتان بحمل احداهما على نوع والأخرى على نوع آخر ، اندفع التعارض وأمكن الجمع بين الآيتين .

أما التغاير من جهة المحل ، فيقصد به أن يبين المجتهد أن أحد النصين محمول على حالة والآخر محمول على حالة أخرى[3] .

مثال ذلك : قوله تعالى : ﴿ ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ﴾[4] . فقوله تعالى : ﴿ حتى يطهرن ﴾ فيه قرأتان ، احداهما بالتشديد تشديد الطاء ، والثانية بالتخفيف ، تخفيف الطاء .

ومقتضى القراءة بالتشديد حرمة القربان قبل الاغتسال ، أما مقتضى القراءة بالتخفيف حل القربان بعد الطهر قبل الاغتسال فبين القراءتين تعارض ، لكن

---

(١) آية ٢٢٥ سورة البقرة .

(٢) آية ٨٩ سورة المائدة .

(٣) خلافاً للشافعي الذي ذهب الى حمل القصد على كسب القلب ، فيشمل الغموس ويصير معنى الآيتين واحد . وهو نفي الكفارة عن اللغو واثباتها على المعقودة والغموس .

(٤) آية ٢٣٢ سورة البقرة .

المجتهد استطاع أن يوفق بين القراءتين، بحمل قراءة التخفيف على العشرة ، وقراءة التشديد على الأقل من العشرة .

وإنما لم يحمل على العكس ، لأن المرأة إذا طهرت لعشرة أيام ، حصلت الطهارة الكاملة لعدم احتمال العود ، وإذا طهرت لأقل منها ، احتمل عود الدم مرة أخرى ، فلم تحصل الطهارة الكاملة ، فاحتيج الى الاغتسال لتتأكد الطهارة .

رابعاً ـ إذا لم يستطيع المجتهد أن يجمع بين النصين المتعارضين على الوجه السابق ، كان عليه أن يترك الاستدلال بهما الى الاستدلال بما هو بعدهما في المرتبة من سائر الأدلة ، فإن كان التعارض بين آيتين عدل عن الاستدلال بهما الى الاستدلال بالسنة ، وإن كان التعارض بين حديثين عدل عن الاستدلال بهما الى الاستدلال بالقياس وأقوال الصحابة وغيرهما من سائر الأدلة تبعاً لمسلك المجتهد في الاحتجاج بهذه الأدلة . فإن لم يتيسر له شيء من ذلك ، وجب عليه العمل بالأصل المقرر في ذلك الشيء إبقاء لما كان على ما كان ، كأنه لم يوجد دليل أصلاً يدل على الحكم فيه .

ب ـ التعارض بين الأقيسة :

يختلف التعارض بين الأقيسة عن التعارض بين النصوص الشرعية ، في أنه إذا تعارض قياسان ، لا يحمل أحدهما على النسخ ، لأنه لا مدخل للرأي في بيان انتهاء مدة الحكم .

وكذلك لا يسقطان بالتعارض كما يسقط النصان حتى يعمل المجتهد بعد تركهما بالأصل المقرر على ما كان ، لأنه في تعارض النصين ، إنما يقع التعارض للجهل المحض بالناسخ منهما ، ومن ثم لا يصح عمل المجتهد بأحدهما مع الجهل ، أما في القياسين ، فليس التعارض بسبب الجهل المحض ، لأن المجتهد لم يذكر لفظاً بل دلالة على كل قياس ، وهو في دلالته هذه مصيب في كل منهما بالنظر الى الدليل ، ضرورة أن القياس دليل صحيح وضعه الشارع للعمل به ، ولكنه غير مصيب بالنظر

الى المدلول ، ضرورة أن الحق واحد لا غير ، ولذلك كان كل واحد من القياسين دليلاً في حق العمل وإن لم يكن دليلاً في حق العلم ، وهذا بخلاف النصين ، فإن الحق منهما واحد في العمل والعلم جميعاً لجواز النسخ[1] .

ومن أمثلة التعارض بين الأقيسة :

ما ذكره الفقهاء ، من أن مرافق الأرض الزراعية من الشرب والمجرى والصرف لا تدخل في بيعها الا بالنص عليها في العقد ، وما ذكروه أيضاً من أنها جميعاً تدخل في اجارة الأرض تبعاً من غير نص عليها .

ولما كان الوقف يشبه البيع من جهة أن كلاً منهما يخرج الأرض عن ملك البائع والواقف،ويشبه الاجارة من جهة أن كلاً منهما يرد على منفعة الأرض دون ملكية عينها ومقتضي ذلك ، أن قياس الوقف على البيع ، يتضمن عدم دخول المرافق الا بالنص عليها صراحة ، أما قياسه على الاجارة فيستتبع دخولها فيها وإن لم ينص عليها ، فتعارض القياسان ، أحدهما يثبتها والآخر ينفيها،لكن المجتهد رجح قياس الوقف على الاجارة للمناسبة الظاهر بينهما ، فالمقصود من الوقف تمليك المنفعة للموقوف عليهم ، وهي لا توجد إلا إذا كانت المرافق تابعة للأرض الموقوفة ، فتدخل المرافق وإن لم ينص عليها .

أما شبهه بالبيع فليس مقصوداً من الوقف ، لأن الموقوف عليهم لا يملكون عين المال الموقوف ، وإنما يملكون المنفعة على وجه التأبيد .

وجوه الترجيح بين الأقيسة المتعارضة :

وضع الأصوليون وجوهاً كثيرة للترجيح بين الأقيسة المتعارضة ، وهذه الوجوه تختلف باختلاف المناهج التي ارتضاها الأئمة المجتهدون ، وسيكون كلامنا مقصوراً على بعض الأوجه التي ذكرها علماء الحنفية وهي :

---

(١) وكالقياس فيما ذكر قول الصحابي فيما يدرك بالرأي والقياس ، في أن المجتهد يأخذ بما يشاء من هذه الأقوال ، بعد التحري واطمئنان نفسه .

١ - ترجيح ما كانت عليته نصاً قطعياً صريحاً ، على ما كانت عليته نصاً ظاهراً ظنياً .

٢ - ترجيح ما كانت عليته نصاً صريحاً (قطعياً أو ظاهراً) على ما كانت عليته ايماء ، لأن الصريح أقوى دلالة من الايماء ، وفي تعارض ما عرفت عليته ايماء ، يرجح ما يفيد ظناً أغلب وأقرب الى القطع على غيره .

٣ - ترجيح ما كانت علته منصوصة - قطعية أو ظنية أو ايماء - ، على ما كانت علته مستنبطة ، لأن المستنبطة يجري فيها الاختلاف ، ولأن الشارع أولى بتعليل الأحكام .

٤ - ترجيح ما كانت علته مجمعاًعليها ، على ما كانت علته محل اختلاف .

٥ ترجيح ما كانت علته منتزعة من أصول كثيرة على ما كانت منتزعة من أصل واحد ، لأن كثرة الأصول شواهد للصحة ، وما كثرت شواهده ، كان أقوى في اثارة غلبة الظن ، ولأن كثرة الأصول توجب زيادة توكيد ولزوم الحكم بذلك الوصف ، فيحدث فيه قوة مرجحة ، كما يحدث في الخبر بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال فيصير مشهوراً ، مع أن الحجة هو الخبر لا كثرة الرواة .

مثال ذلك : تأثير وصف المسح المقتضى لعدم التكرار ، على تأثير وصف الغسل المقتضي للتكرار في كل تطهر غير معقول المعنى كالتيمم ومسح الجبيرة والجورب والخف ، وذلك لكثرة اعتبار الشارع لهذا الوصف في التخفيف ، بخلاف الغسل فقد شرع فيه التكرار ، وهو خاص بالغسل فلا يتعداه الى المسح تخفيفاً عن المكلف .

٦ - تقديم الاستحسان على القياس ، لأن الاستحسان ، أقوى تأثيراً من القياس .

٧ - تقديم كون المقصود بأحد القياسين أمراً ضرورياً ، على ما كان المقصود منه أمراً حاجياً أو تحسينياً ، وما كان المقصود به أمراً حاجياً على ما كان المقصود به أمراً تحسينياً ، ومكمل كل مثل المكمل ، فكمل الضروري يقدم على مكمل الحاجي ، ومكمل الحاجي مقدم على مكمل التحسيني .

في المصالح الضرورية ، يقدم منها ما كان راجعاً الى حفظ الدين ثم النفس ثم النسب ثم العقل ثم المال[1] .

هذه هي أهم أوجه الترجيح بين الأقيسة المتعارضة ، ومن أراد الاستزادة فعليه بالمطولات من كتب الأصول .

(١) وقيل بتقديم الأربعة على الدين ، لأنها حق الآدمي ، والدين حق الله تعالى ، وحق الآدمي مقدم ، ولذلك يترك المكلف الجمعة والجماعة لحفظ المال كخوف السرقة ونحوها ، ورد بأن الترك الى خلف ليس من التقديم المبحوث عنه ، فان فيه ترك الآخر بالكلية .

النسخ

مقدمة في أهمية العلم بالنسخ :

من شروط الاجتهاد والافتاء والتصدي للبحث عن أحكام الله تعالى في القرآن أو في السنة ، أن يكون القائم بذلك عارفاً بالنسخ وأحكامه ، حتى لا يتنكب عن الطريق أو يضل سواء السبيل ، وحتى لا يوقع نفسه في متاهات تؤدي به إلى الضلال أو الاضلال ، يقول الله تعالى : ﴿ ولا تقف ما ليس لك به علم أن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولاً ﴾ .

ونظراً لأهمية العلم بالنسخ وخطورته ، كان موضع عناية السلف الصالح من علماء هذه الأمة وفقهائها ، حتى وقفوا على حقيقته وحثوا الناس على تعلمه ومعرفته .

يقول العلماء : لا يجوز لأحد أن يفسر كتاب الله إلا بعد أن يعرف الناسخ والمنسوخ .

وقد فسر ابن عباس رضي الله عنهما ، الحكمة في قوله تعالى : ﴿ يؤت الحكمة من يشاء ومن يؤت الحكمة فقد أوتي خيراً كثيراً ﴾ بمعرفة ناسخ القرآن ومنسوخه ومتشابهه وحلاله وحرامه .

وقد أفرد الامام الشافعي رضي الله عنه في رسالته ، بحثاً مستفيضاً عن النسخ في السنة النبوية ما يزال من أهم المراجع في هذا الشأن .

يقول أحمد بن حنبل رضي الله عنه : ما علمنا المجمل من المفسر ولا

ناسخ حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من منسوخه حتى جالسنا الشافعي .

أغراض النسخ وفوائده :

١ ـ أنه لا يجوز لأحد أن يفسر كتاب الله أو يستنبط حكماً من أحكامه إلا بعد معرفته للناسخ من المنسوخ .

٢ ـ دفع التناقض عن نصوص الشريعة ، وذلك عندما يواجه المجتهد بحكمين متناقضين في مسألة واحدة ، فإن هذا التناقض يندفع ويزول إذا كان على علم بمعرفة السابق من اللاحق .

٣ ـ معرفة الأحكام الشرعية على وجهها الصحيح ، حتى لا يتجرأ أحد بالقول بأن هذا الحكم منسوخ .

يقول ابن حزم في كتابه الأحكام في أصول الأحكام : لا يحل لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر ، أن يقول في شيء من القرآن والسنة هذا منسوخ إلا بيقين ، لأن الله عز وجل يقول : ﴿ وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع باذن الله ﴾[1] .

وقال تعالى : ﴿ اتبعوا ما أنزل اليكم من ربكم ﴾[2] فكل ما أنزل الله تعالى في القرآن وعلى لسان نبيه فرض اتباعه ، فمن قال في شيء من ذلك ، أنه منسوخ فقد أوجب ألا يطاع ذلك الأمر وأسقط لزوم اتباعه في هذه المعصية لله تعالى مجردة ، وخلاف مكشوف ، إلا أن يقوم برهان على صحة قوله ، وإلا فهو مفترٍ مبطل ، ومن استجاز خلاف ما قلنا فقوله يؤول إلى إبطال الشريعة كلها ، لأنه لا فرق بين دعواه النسخ في آية ما أو حديث ما ، وبين دعوى غيره النسخ في آية أخرى وحديث آخر ، فعلى هذا لا يصح شيء من القرآن والسنة ، وهذا خروج عن الاسلام ، وكل ما ثبت بيقين ، فلا يبطل بالظنون .

---

(١) آية ٦٤ سورة النساء .

(٢) آية ٣ سورة الأعراف .

٤-من فوائد النسخ تحقيق مصالح الناس ودفع الحرج عنهم ، لأن النفس البشرية يشق عليها الالزام بالتكاليف الشرعية جملة واحدة ، كما أنها تضيق وتنفر عند انتزاعها دفعة واحدة عما ألفته فى مجرى حياتها ، أو عند تكليفها بما فيه نوع مشقة وعناء .

ولهذا كان التدرج في التشريع مبدأ من المبادىء التي ساس الله بها الأمة وأصلح به نطاق الخلق .

وهذا التدرج قد لا يترتب عليه تعارض في الأحكام ، بل قد يأتي الحكم السابق ممهداً للحكم اللاحق وذلك كما في تشريع الصلاة ، فإنها شرعت أولاً ركعتين بالغداة وركعتين بالعشي ، رأفة بالناس ورحمة بهم ، لأنهم كانوا حديثي عهد بالاسلام ، ولم يكونوا قد تذوقوا حلاوتها ولا عرفوا لذة المناجاة ، فلما أطمأنت بها نفوسهم شرعها الله تعالى خمس صلوات في أوقات مخصوصة على حسب ما اقتضته الحكمة العلية .

ومن ذلك ، تحريم الخمر فانه وقع على دفعات تمشياً مع الظروف الاجتماعية والأحوال النفسية التي كان عليها العرب حينذاك ، وكما في تحريم الربا .

وقد يترتب على التدرج تعارض في الأحكام كما في النسخ فيشرع الله تعالى الحكم المناسب لحالهم أول الأمر ، حتى إذا تعودوه وألفوه ، شرع لهم حكماً آخر ، وهذا الحكم الآخر ، قد يكون أشد من الحكم الأول وذلك كما في عقوبة الزنا ، جعله الله أولاً الايذاء بالقول للرجال ، والحبس في البيوت للنساء ، ثم نسخ ذلك الى الجلد لغير المحصن والرجم للمحصن .

وقد يكون من الأشد الى الأخف كما في عدة المتوفي عنها زوجها ، جعلها أولاً عاماً كاملاً ، ثم أربعة أشهر وعشرة أيام .

هذه هي بعض فوائد وأغراض النسخ ، ومنها تتضح حكمة الله وتربيته للخلق وسياسته للبشر وابتلاءه للناس .

التعريف بالنسخ

أولاً - في اللغة :

النسخ في اللغة : الازالة والنقل ، الإزالة كقولهم نسخت الشمس الظل ونسخ الشيب الشباب[1] ، ومنه قوله تعالى : ﴿ ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها ﴾[2] .

أما النقل ، فيقصد به نقل الشيء وتحويله ، سواء كان النقل من مكان الى مكان أو من حالة الى أخرى ، فمن الأول : نسخت الكتاب ، أي نقلت ما فيه الى كتاب آخر حرفاً بحرف ، ومنه قوله تعالى : ﴿ إنا كنا نستنسخ ما كنتم تعملون ﴾[3] أي ننقله

ومن الثاني وهو نقل الشيء من حالة إلى أخرى ، تناسخ الورثة ، لأن الميراث لا يقسم على حكم الميت الأول ، بل على حكم الثاني وكذا ما بعده ، أما أصل الميراث فقائم لا يقسم ، ومن ذلك تناسخ الأزمنة والقرن بعد القرن .

ثانياً - في اصطلاح الأصوليين :

اختلف الأصوليون في تعريف النسخ شرعاً تبعاً لاختلافهم في النظر الى الجهة التي ينسب اليها على أقوال كثيرة .

وأنسب تعريف له هو أنه : رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر .

---

(١) يستوي في الإزالة أنه يقام شيء آخر مقامالمزال ، كما في نسخ الشيب الشباب ، أولاً يقام كما في قولهم نسخت الريح آثار الأقدام .

(٢) آية ١٠٦ سورة البقرة .

(٣) آية ٢٩ سورة الجاثية .

وهذا التعريف هو المناسب لاعتبار النسخ فعلاً للشارع الحكيم[1] والتعريف يعني أنه إذا ورد خطاب من الشارع متعلقاً بفعل ، ثم ورد بعد العمل به خطاب آخر يرفع حكم الخطاب الأول في كل ما يتناوله أو في بعضه ، فانه يسمى الرفع نسخاً ، ويسمي الخطاب الثاني ناسخاً ، ويسمى الخطاب الأول منسوخاً[2] .

مثال ما رفع فيه الخطاب الأول في كل ما تناوله ، ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين كانوا أول الأمر يتوجهون في صلاتهم الى بيت المقدس ، ثم أمروا بالتوجه الى المسجد الحرام ، بقوله سبحانه : ﴿ **قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره** ﴾.

---

(١) اضافة الرفع الى الحكم في التعريف ، قصد به اخراج المباح بحكم الأصل أي البراءة الأصلية ، فإن شرعية الأحكام بعد البراءة الأصلية ، ليست نسخاً لها ، لأنه ليس هناك رفع لحكم شرعي ، بل ابتداء حكم شرعي لما ليس فيه تشريع كذلك قصد باضافة الشرعي الى الدليل ، اخراج الدليل العقلي ، كما في سقوط التكليف عن المجنون والنائم ، حيث سقوط التكليف عنهما دل عليه العقل فهما لا يعقلان خطاب الله حتى يستمر تكليفهما ، ولا يؤثر في كون هذا الدليل عقلياً مجيء الشارع مؤكداً له ومعززاً إياه كما في قوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يفيق » .

(٢) يقول الأصوليون : إن للنسخ جهتان ، جهة بالنسبة لحق الله تعالى ، وجهة بالنسبة للبشر ، فمن نظر الى حق الله تعالى عرفه بأنه : بيان انتهاء حكم شرعي بطريق شرعي متراخ عنه أو بما هو قريب من ذلك ، كما عرفه ابن حزم بقوله : بيان انتهاء زمان الأمر الأول ، وعلى ذلك يكون النسخ في حق الله تعالى : بيان محض لانتهاء مدة الحكم الأول ، وليس فيه معنى التبديل المعبر عنه بالرفع ، لأنه كان معلوماً عند الله تعالى ، أنه سينتهي الى وقت كذا بالناسخ فكان الناسخ بالنسبة الى علمه تعالى مبيناً للمدة لار افعالها ، إلا أنه أطلقه حين شرعه ، فكان ظاهره البقاء في حق البشر . ومن نظر الى جهة البشر عرفه بما يفيد رفع التكليف وازالته ، لأنه زال في حقهم ما كان ظاهر الثبوت وخلفه شيء آخر ، فإن المكلف يجب أن يبقى على شغل ذمته بالحكم الأول حتى يعلم الناسخ ، على أن المقصود بالرفع هنا ، هو رفع التعلق لا رفع الحكم ، لأن الواقع لا يرفع .

ومثال ما رفع فيه بعض ما تناوله الحكم الأول ، نسخ العموم المنصوص عليه في آية قذف المحصنات ، وقصره على غير القاذف لزوجته .

الفرق بين النسخ وغيره

حتى تتضح لنا حقيقة النسخ جلية ظاهرة ، من غير أن تشتبه بغيرها من الحقائق الأخرى ، نورد فيما يلي ما يتميز به النسخ عن غيره .

أولاً ـ الفرق بين النسخ والتخصيص :

يتشابه النسخ والتخصيص ، في أن كلًّا منهما فيه إخراج لبعض ما تناوله اللفظ ، فالنسخ فيه ما يشبه تخصيص الحكم ببعض الأزمان والتخصيص فيه ما يشبه رفع الحكم عن بعض الأفراد ، لأنه قصر العام على بعض أفراده .

وفي هذا المعنى يقول الشوكاني في إرشاد الفحول : لما كان التخصيص شديد الشبه بالنسخ لاشتراكهما في اختصاص الحكم ببعض ما تناوله اللفظ ، احتاج أئمة الأصول الى بيان الفرق بينهما .

والفرق بين النسخ والتخصيص من عدة وجوه .

الوجه الأول ـ إن النسخ يرد على العام والخاص ، أما التخصيص فلا يرد إلا على العام[1] .

الوجه الثاني ـ ان النسخ للعام قد يرد على جميع أفراده ، كما قد يرد على بعض أفراده فقط ، بخلاف التخصيص فانه لا يرد الا على بعض أفراده .

الوجه الثالث ـ إن النسخ لا يكون إلا بخطاب من الشارع كتاب أو سنة ، بخلاف التخصيص ، فانه كما يكون كتاباً أو سنة ، يكون بغيرهما من الأدلة كالعرف والقياس أو بالعقل .

---

(١) والعام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر دفعة واحدة

الوجه الرابع - أن الناسخ شرطه أن يكون متراخياً عن المنسوخ لأنه رفع للحكم بعد ثبوته ، أما التخصيص ، فإنه يكون بالسابق أو باللاحق أو بالمقارن ، خلافاً للحنفية الذين ذهبوا الى أنه يشترط أن يكون المخصص مقارناً للعام في النزول أو الورود .

الوجه الخامس - أن العام إذا نسخ منه بعض أفراده ، يصبح قطعياً في دلالته على الباقي ، بخلاف العام الذي لحقه التخصيص ، فإن دلالته على الباقي تكون ظنية .

الفرق بين النسخ والبداء :

البداء بفتح الباء يطلق في لغة العرب على معنين : أحدهما - الظهور بعد الخفاء ، كما يقول المسافرون لقصد الحج أو العمرة أو غيرهما ، بدت لنا مآذن المدينة ، يعنون بذلك أنها ظهرت لهم فرأوها بعد أن كانوا لا يرونها ، وفي التنزيل : ﴿ وبدا لهم من الله ما لم يكونوا يحتسبون ، وبدا لهم سيئات ما كسبوا ﴾[1] .

الثاني - نشأة رأى جديد لم يكن موجوداً من قبل ، يقال : بداله من الأمر بدوا وبداء ، اي نشأ له رأي ، وفي التنزيل : ﴿ ثم بدا لهم من بعد ما رأو الآيات ليسجننه حتى حين ﴾[2] . وظاهر البداء بالمعنيين السابقين يستلزم سبق الجهل وحدوث العلم ، وكلاهما محال على الله تعالى ، وإنما يجوز ذلك في حق البشر ، كما إذا أمر شخص بأمر في وقت معين ، ثم نهى عنه في ذلك الوقت ، فانه يكون قد تبين له أن ما أمر به أولاً كان قبيحاً .

أما إذا أمر هذا الشخص بشيء ، ثم نهي عن شيء آخر ، أو أمر بشيء في وقت آخر ، فلا يكون بداء ، لأنه لم يظهر له ما كان خافياً عليه . .

---

(١) الآيتان ٤٧ ، ٤٨ سورة الزمر .

(٢) آية ٣٥ سورة يوسف .

وهذا هو معنى البداء ، وكما ذكرنا مستحيل في حق الله تعالى بمعنييه الحسي والمعنوي .

أما النسخ فهو رفع حكم شرعي معلوم مدته لله سبحانه وتعالى ، أنه سينتهي في وقت كذا بالناسخ ، من ثم كان الناسخ بالنسبة الى علمه تعالى ، مبيناً للمدة لا رافعاً لها .

الفرق بين النسخ وتغيير الحكم لتغير مصلحته :

يتفق النسخ وتغيير الحكم لتغير المصلحة ، في أن كلا منهما فيه : ترك الحكم الأول والعمل بالحكم الثاني .

ويختلفان في عدة أمور ابرزها ثلاثة :

أولاً - أن الحكم في النسخ غير معلوم أمد المصلحة التي سوف يلتزم بالعمل بها المكلفون ، وليس لأحد من الناس تقدير تلك المصلحة ، وإنما ذلك في علم الله تعالى وحده .

أما الأحكام المعللة بالمصلحة ابتداء ، فهي تتغير بتغير المصلحة ، لأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ، وعلى المجتهد أن ينظر في أمور الناس وبيئاتهم وأعرافهم وتقاليدهم ، وأن يغير الأحكام تبعاً لتغير هذا أو بعضه بما يحقق درء المفاسد وجلب المنافع .

يقول ابن القيم مشيراً لهذا المعنى : أن تغير الفتوى بحسب الأمكنة والأحوال والغايات والعوائد معنى عظيم النفع جداً ، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة ما يعلم أن الشريعة لا يمكن أن تأتي به .

ثانياً - أن النسخ يقع في العبادات والمقدرات والمعاملات وغيرها من فروع الشريعة .

أما تغيير الحكم لتغير مصلحته ، فانه لا يكون إلا في المعاملات وما الحق بها

مما هو مبني على مصالح العباد وحاجاتهم ، وما هو يتغير بتغير الزمان والبيئات فان الأحكام بالنسبة للمعاملات مرتبطة بالمعاني والآثار ، ولذا جاءت النصوص فيها مجملة وعامة في حدود القواعد الكلية ، فكانت خاضعة للمصالح ومرتبطة بها .

ومع ذلك ، فاذا كان هناك حكم منصوص عليه ويتعلق بالمعاملات وله دليله التفصيلي ، فليس لانسان أياً كان أن يتصرف فيه أو يتذرع بضرورة أو غيرها ، لتغيره فيحل ما حرم الله أو يحرم ما أحل الله ، لأن من القواعد المقررة أنه لا اجتهاد مع النص .

كذلك لا تبديل ولا تغيير لأحكام العبادات والمقدرات ، لأنها أحكام توقيفية حتى مع ذكر حكمة مشروعيتها .

وفي هذا المعنى جاء قول ابن القيم : الأحكام نوعان ، نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها ، لا بحسب الأزمنة ولا الأمكنة ولا اجتهاد الأئمة ، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات والحدود المقدرة بالشرع عن الجرائم ونحو ذلك ، فهو لا يتطرق اليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه .

والنوع الثاني ـ ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً ، كمقادير التعزيزات وأجناسها وصفاتها ، فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة .

ثالثاً ـ إن النسخ لا يكون الا في زمن الوحي ، ولما كان الوحي قد انقطع بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، فانه لا يتصور أن ينسخ حكم ثبت في الشريعة واستقر على أنه شرع دائم وأبدى .

أما تغير الحكم تبعاً لتغير المصلحة ، فانه يكون في زمن الوحي وبعده ، وغايته انه في زمن الوحي يكون سنة لأن مرجع الأحكام إلى الرسول صلى الله عليه وسلم ، فاذا أقر الحكم الذي جاء لمصلحة كان ذلك بطريق السنة ، أما بعد التحاقه صلى الله عليه وسلم بالرفيق الأعلى ، فإن الله قد تكفل بحفظ شريعته وأسند ذلك لنفسه فقال : « أنا نحن نزلنا الذكر وأناله لحافظوا » فقد هيأ الله للأمة المجتهدين في كل

عصر ينظرون في أحوال الناس بما يحقق درء المفاسد وجلب المنافع ، وذلك عن طريق تغيير الأحكام المعللة بالمصلحة والتي لم يدل عليها دليل تفصيلي وليست من أحكام العبادات أو المقدرات أو الكفارات .

مثال للنسخ وأخر لتغير الحكم بتغير مصلحته :

مثال النسخ : النهي عن زيارة القبور ثم الرخصة فيها ، يقول صلى الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها »[1] .

ومثال تغير الحكم بتغير مصلحته ، ما ثبت أنه صلى الله عليه وسلم ، نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاثة أيام » وما ثبت من الآثار الصحيحة ، إن علة النهي : حشود أهل البادية وتوافدهم على المدينة أيام عيد الأضحى ، كذلك ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في أحاديث صحيحة ، أنه رخص بعد ذلك في الأكل من لحوم الضحايا بعد الثلاث بقوله : « نهيتكم عن لحوم الأضاحي ، ، ألا تأكلوها بعد ثلاث فكلوا وانتفعوا بها في أسفاركم »

فهذا الحكم كما يقول جمهور الفقهاء تابع للمصلحة وليس من باب النسخ ، على معنى أنه إذا كانت الحاجة في عدم الامساك عمل بها ، وإن كانت في الامساك عمل بها .

وقد عمل بها الصحابة كذلك في عصرهم ، وعلى هذا يكون الحكم تابعاً للمصلحة يدور معها وجوداً وعدماً ، فاذا دفت الدافة التي كان النهي بسببها ، ثبت النهي عن امساك لحوم الضحايا بعد ثلاث ، وإذا لم تدف الدافة فالرخصة ثابتة

---

(١) زيارة القبور مأذون فيها للرجال بلا خلاف .
أما النساء فقد اختلف الفقهاء في الأذن بها على عدة أقوال .
- ذهب بعضهم الى أنها مباحة ، لأن الرخصة جاءت عامة للرجال والنساء .
- وذهب بعضهم الى أنها مكروهة ، والراجح من الأقوال أن زيارة النساء للقبور حرام لما رواه أبو هريرة عنه صلى الله عليه وسلم ، أنه لعن زائرات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج » وتشتد الحرمة في هذه الأيام التي اتسمت بالفجور والمجون

بالأكل والتزود والادخار والتصدق .

شروط النسخ :

يشترط للنسخ عدة شروط بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه ، وفيما يلي بيان أهم هذه الشروط .

الشرط الأول ـ أن يكون المنسوخ حكماً شرعياً عملياً ، لا حكماً عقلياً ، لأن الأمور العقلية ، وهي التي تستند الى البراءة الأصلية لا يرد عليها النسخ ، وإنما ترتفع بإيجاب الأحكام الشرعية ابتداء ، كما ارتفعت البراءة الأصلية بإيجاب العبادات .

ويقصد بالحكم في هذا الشرط أن يكون حكماً تكليفياً أو وضعياً ، وعلى ذلك فلا يجوز نسخ الأخبار المحضة ، ولا نسخ آيات الوعد والوعيد ، لأنها لا تتضمن أحكاماً عملية ، بل هي أخبار صادرة عن الشارع المنزه عن الكذب .

الشرط الثاني : أن يكون الحكم الشرعي المنسوخ ثابتاً بالنص[1] ، غير مؤقت ولا مؤبد ، لأن الحكم المؤقت ينتهي بانتهاء زمنه المحدد له فلا يتوقف على النسخ ، وذلك كقوله تعالى : ﴿ ثم اتموا الصيام الى الليل ﴾ .

ولأن الحكم المؤبد بالنص ، غير قابل للنسخ ، لأن الشارع الحكيم لا يؤبد حكماً وهو يعلم أنه سينسخه بعد حين من الزمان .

الشرط الثالث : أن يكون الحكم المنسوخ متقدماً في النزول عن الناسخ فلو كان مقترناً به لا يسمى نسخاً ، بل تخصيصاً .

الشرط الرابع : ألا يكون الحكم المنسوخ من الأحكام الكلية أو المبادىء العامة ، كالأمر بالشورى والنهي عن الضرر وعدم الاعتداد بالشروط المنهي عنها ، فان الكليات لا تتغير وانما الذي يقبل التغير هو الأحكام الجزئية .

---

(١) وعلى ذلك لا يجوز نسخ الأحكام التي دليلها القياس ، لأن نسخ الحكم الثابت بالقياس لا يتصور مع بقاء أصله ، فاذا نسخ أصله فهو نسخ لحكم ثابت بالنص .

وإنما كانت الأحكام الكلية لا تنسخ ، لأنها شرعت لتتفرع عليها أحكام الجزئيات ، فهي لذلك تعتبر أصولاً تستمد منها الفروع ، وكليات تنبني عليها الجزئيات ، وقواعد تطبق على ما يندرج تحتها من مسائل .

وما كان كذلك لا يكون قابلاً للنسخ .

ومثل الأحكام الكلية ، الأحكام العقدية (العقائد) كالايمان بالله وملائكته وكتبه ورسله والايمان باليوم الآخر ، فهي أحكام ثابتة في جميع الشرائع الإلهية ، فما من نبي أو رسول ، إلا كانت دعوته موجهة الى التوحيد والايمان بالله ، والنسخ لا يعقل فيها .

وكذلك أحكام الاخلاق ـ الأمر بالفضائل والنهي عن الرذائل ـ غير قابلة للنسخ ، لأنها شرعت لتستمر ، فهي لا تتطور ولا تختلف باختلاف المصالح والأمم ، فالحسن هو الحسن والقبح هو القبح في كل مكان وفي كل زمان .

إن أحكام الأخلاق ، أمراً ونهياً شرعت لكي تسموا بالانسان في سلوكه وصلاته بالناس ، ولتمده بالقوة في صراعه من أجل مثله العليا ، فهي كالأحكام العقدية ، شرعت متممة لها مستمرة غير قابلة للنسخ .

الشرط الخامس : أن يكون النسخ معادلاً للمنسوخ في قوة ثبوته ودلالته أو أقوى منه ، على الوجه الذي سنوضحه عند الكلام على الأدلة التي ينسخ بعضها بعضاً .

زمن النسخ :

ذكرنا أن الناسخ لا يكون إلا خطاباً من الله تعالى قرآنا أو سنة معادلاً للمنسوخ في قوة ثبوته ودلالته أو أعلى منه متراخياً عن المنسوخ في النزول .

وعلى ذلك : يكون زمن النسخ هو عصر الرسالة فقط ، لأنه العصر الذي يتنزل فيه الوحي ويتلقى فيه الرسول صلى الله عليه وسلم السنة ، وهما كل ما يصدق عليه أنه خطاب الشارع ففي حياته صلى الله عليه وسلم ، نسخ الله من الأحكام

ما شاء أن ينسخ ، وأما بعد وفاته ، فلا يتصور النسخ في أي حكم من الأحكام ، لأي انسان مهما بلغ علمه ، لأنه لا نسخ بغير وحي ، وقد انقطع بوفاته صلى الله عليه وسلم .

الأدلة التي ينسخ بعضها بعضاً :

سبق أن ذكرنا أن النسخ لا يقع الا في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم ، ومن ثم لا يكون الناسخ والمنسوخ إلا من كتاب أو سنة ، لأنهما كل ما يصدق عليه أنه خطاب الشارع .

وعلى ذلك لا يصلح الاجماع أن يكون ناسخاً وكذلك القياس .

أما كون الاجماع لا يكون ناسخاً ، فلأن النص اذا كان قطعياً ، لا يمكن أن ينعقد اجماع على خلافه ، وإن كان ظنياً جاز أن ينعقد الاجماع على خلافه ، إلا أن هذا الاجماع لا يكون الا بناء على دليل ترجح في نظر المجمعين على ذلك النص ، وفي هذه الحالة لا يكون الناسخ للنص هو الاجماع ، بل هو النص الذي ينبني عليه الاجماع الثاني .

وكذلك لا يكون النص قرآناً أو سنة ، ناسخاً للاجماع ، لأن الاجماع لم يظهر كدليل كاشف عن الأحكام إلا بعد ما انتهى زمن النسخ بانقطاع الوحي .

وكما لا يكون الاجماع ناسخاً للنص أو منسوخاً به ، لا يكون كذلك ناسخاً لاجماع آخر قبله ، لأن الاجماع متى صح نقله وثبتت صحته ، يجب العمل به ولا تجوز مخالفته ، فإذا جاء اجماع بعده على خلافه لم يصح اعتباره ولا العمل به .

بيد أن العلماء استثنوا من ذلك : الاجماع المبني على مصلحة ، حيث أجازوا أن يتغير الحكم باجماع آخر للمصلحة نفسها ، وذلك لأن الحكم المبني على المصلحة يدور معها وجوداً وعدماً ، إلا أنه لا يسمى نسخاً ، لأن النسخ رفع للحكم الأول وعدم الرجوع إليه مرة أخرى .

أما هنا ، فإن الاجماع قد تغير لتغير المصلحة التي كان يستند اليها ، وليس معنى ذلك أنه ألغي العمل بالحكم المبني على الاجماع الأول بصفة دائمة ، لأنه يجوز أن تتغير المصلحة مرة ثالثة ، فتعود المصلحة الأولى ، وبالتالي يعود العمل بها باجماع ثالث .

وإذا كان الاجماع لا يصح أن يكون ناسخاً أو منسوخاً ، فإنه لا يصح كذلك أن يكون القياس ناسخاً ، لأنه رأى حدث بعد زمن الرسالة ، ومن المقررات الأصولية : أنه لا قياس مع النص فالقياس لا وجود له إذا خالف النص ، ومن ثم لا يصلح أن يكون ناسخاًلحكم ثبت بالكتاب أو السنة ، وكذلك إذا عارضه قياس آخر أقوى منه أو متساو معه ، لا يكون الأقوى أو المساوي ناسخاً له ، وإنما على المجتهد في الحالة الأولى أن يعمل بالقياس الأقوى ويترك الأضعف ، لأن القياس الأضعف في مقابلة القياس الأقوى ، لا يعتبر دليلاً أصلاً .

وفي الحالة الثانية ـ حالة تساوي القياسين ، عليه أن يعمل بأحدهما بعد النظر في أوجه الترجيح التي ذكرناها بين الأقيسة المتعارضة[1] .

الناسخ للقرآن الكريم والسنة النبوية :

نسخ القرآن بالقرآن ، ونسخ السنة بالسنة :

لا خلاف بين العلماء الذين يقولون بالنسخ ، في نسخ القرآن بالقرآن ، كما لا خلاف بينهم في نسخ السنةالمتواترة بالسنة المتواترة ، ونسخ السنة الأحادية بالسنة الأحادية وذلك متى تساوت هذه الأدلة في الدلالة ، لأنها جميعاً في قوة واحدة من حيث الثبوت .

---

(١) لا يتأتى التعارض بين الأقيسة إلا إذا كانت صادرة عن مجتهد واحد أما إذا كان القياسان المختلفان ، قد صدر أحدهما عن مجتهد والثاني عن مجتهد آخر فإنه لا يتحقق التعارض بينهما ، حتى يكون أحدهما ناسخاً والآخر منسوخاً به ، لأن حجية كل واحد منهما ، إنما هي بالنظر الى صاحبه فقط .

وكذلك لا خلاف أيضاً في نسخ السنة الأحادية بالسنة المتواترة بل وبالمشهورة على مصطلح الحنفية ، لأنها حينئذ أقوى في الثبوت من خبر الواحد ، والأقوى أولى بالنسخ من المساوي .

هذا هو حكم نسخ القرآن بالقرآن ونسخ السنة بالسنة .

أما حكم نسخ السنة بالقرآن أو نسخ القرآن بالسنة ، فإن العلماء الذين يقولون بالنسخ اختلفوا في حكمه ، والراجح من أقوالهم .

أولاً ـ أنه يجوز نسخ السنة بالقرآن مطلقاً ، أي سواء كانت السنة متواترة أو مشهورة أو أحاداً ، لأن السنة وحي من الله تعالى ، كما أن القرآن وحي كذلك ، فهما متساويان من هذه الناحية ، ولا مانع من نسخ الوحي بوحي آخر .

وفضلاً عن ذلك ، فإن نسخ السنة بالقرآن قد ثبت وقوعه في حوادث كثيرة منها :

- نسخ التوجه الى بيت المقدس في الصلاة ، فقد كان ثابتاً بالسنة في صدر الاسلام ، لأنه لم ينزل فيه قرآن ، وقد نسخ بقول الله تعالى : ﴿ فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره ﴾ .
- حرمة الأكل والشرب والاستمتاع بالنساء في ليالي رمضان بعد صلاة العشاء أو النوم ، فقد كان الصائم اذا أمسى حل له الأكل والشرب والاستمتاع بزوجته الى أن يصلي العشاء أو ينام ، فاذا صلاها أو نام ، حرم عليه كل ذلك ولو لم يكن قد أفطر من قبل ذلك ، ويستمر صائماً الى الليلة القادمة ، وهذا الحكم كان طريق معرفته هو السنة .

روى عن عمر رضي الله عنه ، أنه خالط أهله بعد صلاة العشاء ، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم ، وأخبره بما كان منه ، فقال له : « ما كنت جديراً بذلك يا عمر » .

فقام رجال واعترفوا بأنهم فعلوا مثل ما فعل عمر ، فنزل قول الله تعالى : ﴿ أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن علم الله أنكم كنتم تختانون انفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم ، فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل ﴾[1] فقد نسخت هذه الآية الحظر الذي كان ثابتاً بالسنة

ثانياً : أنه يجوز نسخ القرآن بالسنة إذا كانت السنة متواترة ، لأنها حينئذ تكون متساوية مع القرآن في قطعية الثبوت فتكون في قوته ، وزاد الحنفية السنة المشهورة ، لأنها تفيد علم الطمأنينة القريب من اليقين المستفاد من المتواتر .

وفضلاً عن ذلك ، فان نسخ القرآن بالسنة المتواترة أو المشهورة قد صح وقوعه ، فإن الوصية الواجبة للوالدين والأقربين ، شرعت بالقرآن في قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ﴾[2] ولما شرعت المواريث وتحددت مراتب المستحقين ومقادير انصبائهم ، جاء على لسان الرسول صلى الله عليه وسلم ، ما يدل على نسخ الوصية على ما عليه جمهور الفقهاء .

بالنسبة للوالدين والأقارب الوارثين ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث »[3] .

ومن ذلك : نسخ الجلد في حق الزانية المحصنة الثابت بالقرآن بالرجم الثابت بالسنة المتواترة .

---

(١) آية ١٤٥ سورة الأنعام .

(٢) آية ١٨٠ سورة البقرة .

(٣) هذا حديث مشهور كما يقول الحنفية ، ولكن الامام الشافعي جزم بأن متنه متواتر حيث قال : أنه نقل كافة عن كافة .

ثالثاً ـ نسخ المتواتر من الكتاب والسنة بالاحاد :

جمهور العلماء على أنه لا يجوز نسخ القرآن أو السنة المتواترة ، ومثلها السنة المشهورة ، بخبر الآحاد ، لأن المتواتر قطعي الثبوت وخبر الواحد ظني الثبوت ، والظني لا ينسخ القطعي ، لأنه أضعف منه ، وحيث لا مساواة بينهما ، فلا نسخ لعدم التعارض[1] .

ومما يدل على عدم نسخ المتواتر بالآحاد ، أن الصحابة رضوان الله عليهم ، كانوا يتركون خبر الواحد اذا تعارض مع حكم المتواتر من الكتاب أو السنة ، فلو كان يجوز ما تركوه ، لكنهم تركوا ذلك ، فدل على عدم جوازه .

من ذلك : أن فاطمة بنت قيس لما بت زوجها طلاقها ، سألت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال في شأن المطلقة ثلاثاً : ليس لها سكن ولا نفقة » ولما روى ذلك لعمر رضي الله عنه قال : « لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة حفظت أم نسيت » يريد عمر بهذا أن قول فاطمة بنت قيس ، خبر واحد مخالف للكتاب وهو متواتر ، ففي السكن يقول الله تعالى : ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾[2] .

فقد أوجب الله النفقة للحامل مدة العدة حتى تنتهي بوضع الحمل ، فغير الحامل لها حق النفقة كذلك ، لأن الحامل استحقت النفقة لكونها محبوسة لحق الزوج ، فغير الحامل أيضاً محبوسة لحقه كالرجعية .

---

(١) قد يقال : إن العام المتواتر يجوز تخصيصه بخبر الواحد ، فكذلك يجوز نسخ المتواتر بخبر الواحد إذ لا فرق .
ويجاب عن ذلك ، بأن النسخ ليس كالتخصيص سواء بسواء ، بل بينهما فروق كثيرة ، من ذلك : أن التخصيص يكون بالعقل وبالعرف ، والنسخ لا يكون بهما اتفاقاً ، وما دام التخصيص يفترق عن النسخ ، فان ما يثبت لأحدهما لا يلزم أن يثبت للآخر .

(٢) آية ٦ سورة الطلاق .

وجاء الحديث الذي روته فاطمة بنت قيس ، برفع السكن والنفقة ، فلم يقبله عمر ، لأنه يترتب على الأخذ به رفع حكم الكتاب وهو متواتر بالسنة الأحادية ، ولو كان ذلك جائز الوقوع لما رده عمر ، ولو كان جائز ورده عمر ، ما سكت الصحابة عنه ، فرد عمر دليل على أن خبر الواحد لا ينسخ المتواتر .

الطرق التي يعرف بها الناسخ من المنسوخ :

من الواضح أنه لا يصار الى القول بالنسخ ، إلا عند ورود نصين متعارضين وقد تعذر الجمع بينهما والعمل بهما معاً ، لكن ذلك لا يقال بالهوى ، بل لا بد من معرفة المتقدم من المتأخر حتى نحكم بالنسخ ، ومعرفة المتقدم من المتأخر تعرف بطريق من الطرق الآتية :

الأول : أن يكون في أحد النصين ما يدل على تقدم أحدهما وتأخر الآخر[١] ،ومن ذلك التصريح في اللفظ بما يدل على النسخ كقوله تعالى : **﴿ أأشفقتم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذا لم تفعلوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وأطيعوا الله ورسوله والله خبير بما تعملون ﴾**[٢] .

ومن ذلك : قوله تعالى : **﴿ الآن خفف الله عنكم ﴾** فانه يدل صراحة على نسخ ثبات الواحد للعشرة في القتال ، بثبات الواحد للاثنين ، قال تعالى : **﴿ يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال أن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وأن يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفاً فإن يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وإن يكن منكم ألف يغلبوا ألفين بأذن الله والله مع الصابرين ﴾**[٣] .

---

(١) المراد بالتقدم ، التقدم في النزول لا في التلاوة ، فان العدة بأربعة أشهر وعشرا ، سابق على العدة بالحول في التلاوة مع أنها ناسخة لها ،
(٢) آية ١٣ سورة المجادلة .
(٣) الآيتان ٦٥ ، ٦٦ سورة الأنفال .

ومن ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها » .

الثاني : الاجماع على تعيين المتقدم من النصين والمتأخر منهما ، ومن باب أولى اجماع الصحابة أن هذا ناسخ وهذا منسوخ ، كاجماعهم على أن صوم يوم عاشوراء نسخ بصوم رمضان ، ونسخ الحقوق المتعلقة بالمال بالزكاة[1] .

الثالث : أن يرد من طريق صحيحة عن أحد الصحابة ما يفيد تعيين أحد النصين المتعارضين للسبق على الآخر ،كأن يقول :نزلت هذه الآية بعد تلك الآية ، أو نزلت هذه الآية قبل تلك الآية ،أو يقول نزلت هذه الآية عام كذا ، وكان معروفاً سبق نزول الآية التي تعارضها ، لأن مثل هذا لا يقال بالرأي والاجتهاد ، بل سبيله التوقيف .

ومن ذلك قول الراوي للحديث : إن حديث كذا متقدم على حديث كذا .

الرابع : أن يعرف التاريخ من فعله صلى الله عليه وسلم ، كرجمه لما عز ولم يجلده ، فإنه يفيد نسخ قوله صلى الله عليه وسلم : « الثيب بالثيب جلد مائة ورجمه بالحجارة » .

هذه هي أشهر الطرق لمعرفة الناسخ ، وبها ينتهي بحمد الله وتوفيقه القسم الثاني من أصول الفقه ـ قسم القواعد اللغوية والشرعية ، ويليه القسم الثالث المشتمل على الأحكام الشرعية .

---

(١) استدل بالاجماع هنا على أن مستنده خبر وقع به النسخ ، لأن الاجماع في ذاته لا ينسخ به .

القسم الثالث
في
الأحكام الشرعية

الحكم الشرعي

التعريف بالحكم الشرعي :

أ ـ في اللغة :

يطلق الحكم في أصل الوضع اللغوي على المنع ، ومنه قيل للقضاء حكم لأنه يمنع من غير المقضي به ، يقال : حكمت عليه بكذا : إذا منعته من خلافه .

ومن الحكم بمعنى المنع اشتقت الحكمة ـ بكسر الحاء ـ لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأراذل ، يقال : الصمت حكم والصمت حكمة .

ب ـ في اصطلاح الأصوليين :

عرف جمهور الأصوليين الحكم الشرعي : بأنه خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع .

شرح التعريف :

اشتمل التعريف على عدة ألفاظ اصطلاحية فيما يلي تفسيرها وبيان المقصود منها :

١ ـ خطاب الله :

الخطاب لغة : توجيه الكلام المفهم الى الغير بحيث يسمعه ليستفيد منه .

وخطاب الله أدلته التي يوجهها الى عباده ليعملوا بموجبها على ما يسعدهم في الدنيا والآخرة ، يستوي أن تكون هذه الأدلة قرآنا أو سنة أو غيرهما

وهذا لأن سائر الأدلة ـ عند التحقيق ـ راجعة الى خطاب الله تعالى ، فالقرآن

خطاب الله المباشر والسنة صادرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهو لا ينطق عن الهوى ، والاجماع لا بد في تكوينه من دليل من القرآن أو السنة ، والقياس شرطه أن يكون حكم أصله دليلاً من الكتاب أو السنة أو الاجماع . وكذلك الاستحسان والمصلحة المرسلة وقول الصحابي وغير ذلك من الأدلة ، كلها راجعة إلى أحد الأدلة النصية أو الاجماع .

وسبق القول ، أن ما عدا القرآن الكريم من الأدلة ، كاشف عن حكم الله تعالى ومظهر له وليس مثبتاً للحكم بذاته ، وإذا كان الحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى فانه لا يكون خطاب غير الله تعالى حكماً شرعياً ، لأنه لا حكم شرعياً إلا لله وحده ، فكل تشريع من غيره باطل ، قال تعالى : **﴿ إن الحكم إلا لله ﴾**(١) وقال سبحانه : **﴿ وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله ﴾**(٢) وقوله تعالى : **﴿ فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ﴾**(٣) .

٢ ـ المتعلق بأفعال المكلفين :

يقصد بتعلق خطاب الله بأفعال المكلفين ، ارتباطه بهذه الأفعال على وجه يبين صفتها من كونها مطلوبة الفعل أو مطلوبة الترك أو مخيراً فيها بينهما ، فقول الله تعالى : **﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾**(٤) خطاب من الله تعالى ارتبط بفعل المكلف الذي هو الوفاء على وجه يبين صفته وهو أن الوفاء مطلوب الفعل ، وقوله تعالى : **﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾**(٥) حكم لأنه خطاب من الله تعالى ارتبط بفعل من أفعال المكلف وهو الزنا على وجه يبين صفته وهو أن الزنا مطلوب الترك .

والأفعال جمع فعل وهو وإن كان يطلق على ما يقابل القول والاعتقاد ، إلا أن

---

(١) آية ٥٧ سورة الأنعام .
(٢) آية ٧ سورة الشورى .
(٣) آية ٥٩ سورة النساء .
(٤) الآيةالأولى من سورةالمائدة .
(٥) آية ٣٢ سورة الاسراء .

المراد به هنا ما يعم الثلاثة : عمل القلب واللسان والجوارح ، لأنها جميعاً أفعال تدخل في نطاق الحكم عليها

والمكلف هو : البالغ العاقل الذي لا يمنع من تكليفه مانع ، وعلى هذا فإذا لم تتوافر في الشخص شروط التكليف أو قام به مانع من موانع التكليف ، فإن خطاب الله تعالى لا يكون متعلقاً بفعله .

وما يرد في الفقه من أحكام تتعلق بالصبي قبل البلوغ من ندب الصلاة في حقه ووجوب الزكاة في ماله[1] ووجوب الحقوق المالية كضمان المتلفات والنفقات عليه ، فإن المكلف بذلك جميعاً على الحقيقة هو وليه ، وليس على الصبي تكليف مباشر .

فالخطاب في كل ما يتصل بالصبي موجه الى الولي ، ما كان من الأحكام متصلاً بالمال فيخرجه عنه ، وما كان متصلاً بالعبادات من صلاة وصوم فتعويده وتربيته على التدين والفضيلة[2]

٣ ـ الاقتضاء :

الاقتضاء معناه : الطلب والطلب قد يكون طلب فعل وقد يكون طلب ترك وكل منها قد يكون جازماً وقد يكون غير جازم وعلى ذلك تكون صور الطلب أربعة :

الصورة الأولى : طلب الفعل الجازم ويسمى بالايجاب .

الصورة الثانية : طلب الفعل غير الجازم ويسمى بالندب

الصورة الثالثة : طلب الترك الجازم ويسمى بالتحريم .

الصورةالرابعة : طلب الترك غير الجازم ويسمى بالكراهية .

(١ وفاقا لما يقول به جمهور الفقهاء .

(٢) ذهب بعض الأصوليين الى القول ، بأن خطاب الشارع قد يتعلق بفعل غير المكلف ولذلك حذف من تعريف الحكم عبارة المكلفين واستبدالها بعبارة العباد فصار التعريف : خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال العباد بالاقتضاء أو التخيير أوالوضع ، وبذلك يكون التعريف متناولاً للأحكام التي ثبتت في حق الصبي كندب الصلاة ووجوب الحقوق المالية .

٤ ـ التخيير :

التخيير معناه : التسوية بين فعل الشيء وتركه من غير ترجيح لأحدهما على الآخر ، ويسمى الفعل المخير فيه المكلف أباحة ، أي له أن يفعله وله ألا يفعله

وهذه الأحكام الخمسة : الايجاب ، الندب ، التحريم ، الكراهة ، الاباحة هي خطابات من الله تعالى تعلقت بأفعال المكلفين ، ويطلق عليها في اصطلاح الأصوليين : الأحكام التكليفية .

٥ ـ أو الوضع :

الوضع لفظ يراد به الجعل على نحو خاص يعد خطاباً من الشارع في اطاره تنفذ الأحكام التكليفية ، وحقيقته أنه خطاب الله المتعلق بفعل العبد لا بالاقتضاء والتخيير ، ولكن بجعل الشارع الشيء سبباً لشيء آخر أو شرطاً فيه أو مانعاً منه أو صحيحاً أو فاسداً .

وسمي الحكم بذلك ، لأنه شيء وضعه الله في شرائعه لاضافة الحكم إليه ولتعرف به الأحكام التكليفية تسهيلاً على الناس[1] .

مثال السببية جعل غروب الشمس سبباً لوجوب صلاة المغرب وهلال رمضان سبباً لوجوب صومه .

ومثال الشرطية : جعل الحول شرطاً لوجوب الزكاة .

ومثال المانعة : جعل القتل مانعاً من الميراث.

---

(١) سمي خطاب الوضع حكماً اصطلاحاً . لأن التعلق بالفعل أعم من طلبه وطلب تركه ومن كونه سبباً أو شرطاً للفعل ، لأن الخطاب المتعلق يكون كذا سبباً لكذا أو مانعاً منه ، خطاب متعلق بالفعل قطعاً ، إذ كون الزنا سبباً للحد،يرجع إلى ايجاب الحد عند الزنا ، وجعل الطهارة شرطاً لصحة البيع ، يرجع الى تجويز الانتفاع بالمبيع عندها وتحريمه عند عدمها .

ومثال الصحة : جعل البيع صحيحاً إذا استوفي اركانه وشروطه .

ومثال البطلان أو الفساد : جعل البيع باطلاً أو فاسداً عند فقد الأركان والشروط .

فقول الله تعالى : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾[1] خطاب شرعي تضمن جعل السرقة سبباً في وجوب قطع يد السارق ، فهو حكم شرعي ، وقوله تعالى : ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ﴾[2] خطاب من الله يقرر شرطية الاستطاعة لوجوب الحج على الناس ، فهو حكم شرعي ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يرث القاتل » خطاب من الرسول صلى الله عليه وسلم ، يتضمن جعل القتل مانعاً من الأرث ، فهو حكم شرعي .

(١) آية ١٨ سورة المائدة .
(٢) آية ٩٧ سورة آل عمران .

أقسام الحكم الشرعي

ينقسم الحكم الشرعي كما تبين من تعريفه وتحليل الألفاظ التي اشتمل عليها الى قسمين : تكليفي ووضعي .

فالحكم التكليفي خطاب الله المقتضي طلب الفعل من المكلف أو تركه أو تخييره بين الفعل والترك .

والحكم الوضعي : ربط الشارع بين أمرين بأن يجعل أحدهما سبباً أو شرطاً أو مانعاً ، وذلك لأن مقتضى الحكم الوضعي هو وضع أسباب لمسببات ـ أي جعل شيء سبباً لشيء آخر وربط شرعي بين شرط ومشروط ـ أي جعل شيء شرطاً لشيء آخر ، ومانع وممنوع ـ أي جعل شيء مانعاً من شيء آخر .

الفرق بين الحكم التكليفي والحكم الوضعي :

بالتأمل في تعريف كل من الحكمين التكليفي والوضعي يتبين أن الفرق بينهما في أمرين :

الأمر الأول : أن المقصود من الحكم التكليفي فعل أو ترك أو تخيير بينهما ، أما المقصود في الحكم الوضعي ، فهو ربط سبب بمسبب وجعل شيء شرطاً لآخر أو مانعاً منه ، وليس فيه طلب ولا نهي ولا تخيير ، وفقط مجرد الارتباط بين أمرين .

الأمر الثاني : إن الحكم التكليفي شرطه أن يكون مقدوراً للمكلف أي في وسعه أن يفعله وأن لا يفعله ، لأن التكليف بالفعل أو الترك أو التخيير ، لو لم يكن في مقدور الشخص ، لكان طلباً لما يستحيل على الانسان فعله أو

تركه أو تخييره ، ومن القواعد الأصولية : أنه لا تكليف الا بمقدور ولا تخيير إلا بين مقدور ومقدور .

أما الحكم الوضعي فلا يشترط فيه أن يكون مقدوراً للمكلف بل إنه قد يكون مقدوراً له وقد يكون غير مقدور له ، يستوي فيما كان مقدوراً للمكلف أو غير مقدور أن يكون سبباً أو شرطاً أو مانعاً .

- مثال المقدور الذي جعل سبباً ، السرقة التي جعلها الله سبباً لقطع يد السارق ، لأن في استطاعة المكلف أن يسرق وألا يسرق فهي فعل مقدور للمكلف .
- ومثال غيرالمقدور الذي جعل سبباً : القرابة التي جعلها الشارع سبباً للأرث وسبباً للولاية ، ومنه دلوك الشمس الذي هو سبب في وجوب الصلاة .
- ومثال المقدور الذي جعل شرطاً ، الطهارة فإن الشارع جعلها شرطاً لصحة الصلاة بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة من غير طهور » ومن ذلك : الشهادة على الزواج ، حيث جعلها الشارع شرطاً لظهور الأثر المترتب عليه .
- ومثال غير المقدور الذي جعل شرطاً : بلوغ الرشد ، حيث جعله الله شرطاً لانتهاء الولاية على المال ، والبلوغ في ذاته ليس بمقدور للمكلف .
- ومثال المقدور الذي جعل مانعاً : قتل المورث أو الموصي ، لأن في استطاعة المكلف أن يقتل وأن يمنع نفسه عن القتل .
- ومثال غير المقدور الذي جعل مانعاً : الأبوة جعلها الشارع مانعاً من القصاص للابن من والده ، إذا ما قتل الوالد ابنه عمداً عدواناً ، والابوة في ذاتها غير مقدورة .

أقسام الحكم التكليفي

للأصوليين في تقسيم الحكم التكليفي اصطلاحان ، أحدهما للجمهور والآخر للحنفية .

اصطلاح الجمهور :

ذهب جمهور الأصوليون من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن الحكم التكليفي ينقسم الى خمسة أقسام هي : الايجاب والندب والتحريم والكراهة والاباحة .

وجه الحصر :

أن خطاب الشارع إما أن يقتضي طلب فعل من المكلف أو طلب ترك للفعل أو يقتضي تخييراً بين فعل الشيء وتركه .

١ ـ فإن اقتضى الخطاب طلب الفعل على وجه الحتم والالزام سمي ايجاباً ، والأثر المترتب عليه وهو الحكم الفقهي يسمى بالوجوب ، والفعل الذي تعلق به الايجاب واتصف بالوجوب يسمى بالواجب ، وحكم الواجب : أن فاعله موعود بالثواب وتاركه متوعد بالعقاب اذا كان تركه من غير عذر ومن أنكره يحكم بكفره إذا كان دليله قطعياً ، ومن أمثلته : الصلاة والزكاة والصوم ، ومما ينبغي التنبيه اليه ، أن الفرض هو الواجب على هذا الاصطلاح .

٢ ـ وإن لم يقتض الخطاب طلب الفعل على وجه الحتم واللزوم ، بأن كان الطلب غير جازم ، فالحكم هو الندب ، والأثر المترتب عليه هو الندب ، والفعل المطلوب يسمى مندوباً . ويستفاد الندب من القرائن التي تحف بصيغة الأمر وتصرفه عن الوجوب الى الندب كقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى

أجل مسمى فاكتبوه ﴾[1] فالأمر بكتابة الدين ليس للايجاب لوجود القرينة الصارفة عن ذلك في الآية نفسها وهي قوله تعالى ﴿ فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أوتمن أمانته ﴾

٣ - وإذا كان الخطاب طالباً للكف عن فعل الشيء طلباً جازماً فالحكم هو التحريم ، والأثر المترتب عليه (الحكم عند الفقهاء) هو الحرمة ، والفعل الذي تعلق به التحريم واتصف بالحرمة هو الحرام .

٤ - وإذا كان الخطاب طالباً الكف عن فعل الشيء طلباً غير جازم ، فالحكم هو الكراهة ، والأثر المترتب عليه هو الكراهة أيضاً والفعل الذي تعلقت به الكراهة واتصف بها يسمى المكروه .

٥ - وإذا كان الخطاب مخيراً بين الفعل والكف ، فالحكم هو الاباحة ، والأثر المترتب عليه هو الاباحة أيضاً ، والفعل الذي تعلقت به الاباحة واتصف بها هو المباح .

هذه هي أقسام الحكم التكليفي كما اصطلح عليها الجمهور من الأصوليين .

اصطلاح الحنفية :

قسم الحنفية الحكم الى سبعة أقسام : الفرض الايجاب الندب التحريم كراهة التحريم كراهة التنزيه الاباحة .

وجه التقسيم :

إن خطاب التكليف أما أن يكون للطلب أو للتخيير ، والطلب إما أن يكون طلباً للفعل أو طلباً للترك ، وكل من طلب الفعل وطلب الترك قد يكون جازماً وقد يكون غير جازم ، والطلب الجازم قد يكون دليله قطعياً وقد يكون دليله ظنياً .

١ - فاذا كان الطلب للفعل جازماً - على سبيل الحتم واللزوم ، وكان دليله قطعياً كان الحكم فرضاً ، والأثر المترتب عليه هو الفرض أيضاً ، والفعل الذي تعلق به

---

(١) آية ٢٨٢ سورة البقرة .

الفرض واتصف به هو الفرض أو المفروض .

مثال الفرض كقوله تعالى : ﴿ أقيموا الصلاة ﴾ فانه خطاب طالب للفعل طلباً جازماً ودليل الخطاب قطعي هو القرآن الكريم .

٢ - وإذا كان الطلب للفعل جازماً ، ولكن دليله ظني ، كان واجباً ، والأثر المترتب عليه هو الوجوب ، والفعل الذي تعلق به الايجاب واتصف بالوجوب هو الواجب .

مثال ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » .

فانه خطاب طالب للفعل جازماً بدليل ظني هو خبر الواحد .

٣ - ما طلب فعله طلباً غير جازم فهو المندوب .

٤ - وإذا كان الطلب طلب ترك على وجه الجزم بدليل قطعي فالحكم هو التحريم ، وأثر التحريم هو الحرمة والفعل الذي تعلق به هو الحرام .

مثال ذلك : قوله تعالى : ﴿ ولا تقربوا الزنا ﴾ فإنه خطاب طالب للكف طلباً جازماً بدليل قطعي هو القرآن الكريم .

٥ - وإذا كان الطلب طلب ترك على وجه الجزم ولكن دليله ظني فانه يكون مكروهاً كراهة التحريم ، والأثر المترتب على كراهة التحريم ، الكراهية التحريمية ، والفعل مكروه تحريماً ، مثال ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « في الحرير والذهب هذان حرامان على رجال أمتي وحلال على نسائهم » فالحديث قطعي الدلالة على أن لبس الحرير والذهب حرام على الرجال ولكنه ظني في ثبوته لأنه من أخبار الآحاد ، والمكروه تحريماً الى الحرام أقرب ، لكن عقوبته أخف من عقوبة الحرام ومن أنكره لا يحكم بكفره .

٦ - أما إذا كان الطلب طلب ترك لا على وجه الجزم بأن كان غير حتم ، فهو المكروه

تنزيهاً وهو إلى الحلال أقرب .

٧ ـ وأما الفعل المخير فيه المكلف فهو المباح .

.... هذه هي أقسام الحكم التكليفي كما يراها الحنفية ، ثلاثة منها انتظمها طلب الفعل هي : الفرض الواجب المندوب وثلاثة منها انتظمها طلب الترك هي الحرام المكروه كراهة تحريمة المكروه كراهة تنزيهية والقسم السابع هو المباح .

والناظر في هذا التقسيم والتقسيم الذي ذهب اليه الجمهور يتبين له أن الحنفية جعلوا الواجب بمصطلح الجمهور على نوعين : فرض وواجب ، واطلقوا اسم الفرض على ما ثبت بدليل قطعي وقصروا الواجب على ما ثبت بدليل ظني ، وكذلك فعلوا في الحرام ، ما ثبتت حرمته بدليل قطعي سموه حراماً وبدليل ظني سموه مكروهاً ، وبقيت الأقسام الأخرى كما هي .

وعلى ذلك فلا يكون هناك من فرق بين مصطلح الجمهور ومصطلح الحنفية في أقسام الحكم التكليفي سوى أن الفرض والايجاب مترادفان عند الجمهور متغايران عند الحنفية ، وإن التحريم والكراهة التحريمية بمعنى واحد عند الجمهور وبمعنيين عند الحنفية .

وسميت هذه الأقسام بالأحكام التكليفية ، لأن التكليف الزام ما فيه كلفة ومشقة ، وهذا المعنى إن كان ظاهراً في الايجاب والتحريم والندب والكراهة ، فانه غير ظاهر في الاباحة ، لأنه ليس فيها الزام بفعل أو ترك ، وبذلك يكون اطلاق الحكم التكليفي عليها من باب التغليب .

الواجب وأقسامه

الواجب هو : ما طلب الشارع فعله طلباً جازماً كما في الصلاة والحج والزكاة والوفاء بالعقود ، فهذه وأمثالها واجبات ، لأن الشارع طلبها على وجه الحتم واللزوم .

ويستفاد الحتم واللزوم ، إما من الصيغة نفسها كما في قوله تعالى : ﴿ يا أيها

الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ وإما من القرائن الخارجية التي تحف بالصيغة كترتيب العقوبة على الترك أو استحقاق اللعن على عدم الفعل أو وصف التارك بالظلم والفسق والكفران[1] .

وينقسم الواجب الى تقسيمات عدة باعتبارات مختلفة وفيما يلي نعرض لبعض هذه التقسيمات وما يترتب عليها من آثار .

التقسيم الأول : من حيث تعين المطلوب فيه وعدم تعيينه .

ينقسم الواجب من حيث تعين المطلوب فيه أو عدم تعيينه الى قسمين : معين ومخير .

الأول ـ الواجب المعين :

هو ما كان المطلوب فيه واحداً متعيناً كالصلاة والصوم وأداء الدين والوفاء بالعقود وغير ذلك مما يكون المطلوب فيه واحداً بعينه ولا يمكن أن يقوم غيره مقامه .

وحكم هذا الواجب : أن المكلف مطالب به وإن ذمته تبقى مشغولة به حتى يؤديه بعينه .

الثاني ـ واجب مخير :

وهو الواجب المبهم في أقسام محصورة معينة ، فهو واجب لا بعينه كواحدة من خصال الكفارة المنصوص عليها في قوله تعالى في كفارة الحنث في اليمين : ﴿ فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو

(١) للطلب الجازم صيغ متعددة وأساليب متنوعة ومن ذلك ، صيغة فعل الأمر والمصدر النائب عن فعل الأمر كقوله تعالى : ﴿ وبالوالدين احساناً ﴾ والفعل المضارع المقرون بلام الأمر كقوله تعالى : ﴿ وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ واسم فعل الأمر كقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم ﴾ أي الزموها وهناك أساليب أخرى استعملت في اللسان العربي للدلالة على الطلب الجازم وإن لم يكن بصيغة من صيغ الأمر السابقة كترتيب العقوبة على الترك أو غير ذلك .

تحرير رقبة﴾ . فإن الواجب في هذه الآية واحد غير معين (مبهم) من أمور ثلاثة معينة هي :

الاطعام والكسوة وعتق رقبة ، فالتخيير ليس في الواجب نفسه لأنه واحد لا تعدد فيه ولكنه في أفراد هذا الواجب،لأن هذه الأفراد متعددة وكل فرد منها يتأدى به الواجب .

وحكم هذا الواجب : أنه يجب على المكلف أن يفعل واحداً فقط من الأمور التي خيره الشارع فيها ، وإذا لم يفعل كان آثماً ومستحقاً للعقاب .

التقسيم الثاني : من حيث وقت الأداء :

ينقسم الواجب من حيث وقت الأداء المحدد له الى مطلق ومؤقت .

الواجب المطلق ·

هو ما أطلق اداؤه عن الوقت فلم يقيد بزمن معين ، بل يصح أن يأتي به المكلف في أي وقت من أوقات عمره وذلك كالنذر المطلق والكفارات ومن ذلك قضاء رمضان وأداء الحج على ما ذهب اليه الحنفية ، حيث يرون جواز التراخي فيهما وعدم الالزام بهما في وقت معين .

فاذا نذر المكلف أن يصوم أو يصلي فانه يجب عليه أداء ما نذر ، غير أن هذا الأداء لا يتقيد بوقت معين بل وقته العمر كله ، والمكلف مخير في الاتيان به في أي جزء منه ، ولا يأثم بالتأخير عن الوقت الذي لزمه فيه الواجب ، وكذلك الأمر ، بالنسبة لكفارات الايمان فانها غير مؤقتة بوقت معين .

وكذلك ذهب الحنفية الى أن من أفطر في رمضان بعذر وجب عليه ما فاته من غير تأقيت بزمن معين ، ومن وجب عليه الحج ، بأن كان قادراً ومستطيعاً ، فانه لا يتعين عليه الأداء بمجرد قدرته واستطاعته ، بل يمكنه أن يؤدي هذا الواجب في

أي وقت من أوقات عمره ، لأنه واجب على التراخي وليس على الفور[1] ، ولا يأثم بالتأخير ، وغايته أنه يجب عليه أن يبادر إلى أدائه ، لأن الانسان لا يدري شيئاً عن المغيب وقد يأتيه أجله قبل أن يبرىء ذمته من الواجب .

الواجب المؤقت :

هو ما قيد الشارع أداءه بزمن معين ، بحيث لا يجوز الأداء قبله ، ويأثم المكلف بالتراخي عنه من غير عذر كالصلوات الخمس المفروضة وصوم شهر رمضان ، فقد جعل الشارع لأداء كل صلاة مفروضة وقتاً معيناً إذا حضر كان أمارة على وجوب أدائها ، فاذا دخل وقت الظهر وجب أداؤه وكذلك سائر الصلوات ، وإذا حضر شهر رمضان وجب الصيام ، وهذا الواجب إذا فعله المكلف في الوقت المحدد له على وجه الكمال ، بأن كان مراعياً في أدائه أركان الواجب وشروطه الشرعية سمى فعله أداء .

وإذا فعله في وقته غير كامل ، ثم أعاده في الوقت كاملاً سمي فعله اعادة ، كمن صلى الظهر منفرداً ثم أقيمت الجماعة فأعاد صلاتها مرة ثانية معها ، وكمن صلى متيمماً لعدم وجود الماء ، ثم وجد الماء في الوقت فتوضأ وصلى ثانياً .

وإذا فعله بعد خروج الوقت المحدد له سمي فعله قضاء، كمن صلى الظهر بعد دخول وقت العصر .

أما اذا فعل المكلف الواجب قبل حلول وقته ، فإن فعله يسمى تعجيلاً ، وقد أجاز الشارع أداء بعض الواجبات قبل مجيء وقتها المحدد ، ومن ذلك : جواز تعجيل زكاة الفطر ، فإن وقت وجوبها : طلوع فجر يوم العيد ولكن يجوز شرعاً تعجيلها قبل ذلك ، كذلك يجوز تعجيل زكاة الأموال قبل حولان الحول ، وذلك

---

(١) ذهب الشافعية وغيرهم الى أن من أفطر في رمضان بعذر وجب عليه القضاء في العام الذي كان فيه الافطار . كذلك ذهب بعض الأصوليين الى أن من توفرت فيه الاستطاعة على أداء الحج ، فان الحج في حقه واجب على الفور .

تحقيقاً للحكمة من هذا الواجب .

أنواع الواجب المؤقت :

يتنوع الواجب المؤقت الى ثلاثة أنواع : مضيق وموسع وذي شبهين .

١ ـ الواجب المضيق : هو الواجب الذي لا يسع وقته اكثر من فعله فلا يسع فعلاً آخر من جنسه ، كصوم رمضان ، فانه واجب مؤقت وهو في نفس الوقت واجب مضيق لأن الوقت الذي حدده الشارع للصوم وهو « اليوم » لا يسع صوماً آخر .

الواجب الموسع : هو ما يكون الوقت المحدد لادائه يسعه ويسع غيره من جنسه كالصلوات الخمس المفروضه ، فوقت الظهر أو غيره من الأوقات يتسع لصلوات كثيرة ، فهو يسع الظهر وغيرها ، لأن صلاة الظهر لا تأخذ من وقته إلا جزءاً قليلاً .

فائدة تقسيم الواجب الى موسع ومضيق :

رتب الحنفية على تقسيم الواجب الى موسع ومضيق النتائج التالية :

أولاً ـ إن الواجب المضيق لا يجب تعينه بالنية اذا ما فعل في وقته ، بل يصح أداؤه بمطلق النية ويصح بنية غيره ، فاذا ما صام المكلف أيام رمضان ، فإن صومه يقع أداء للواجب ولو لم يعين في نية صومه أنه يصوم الواجب ، ولو نوى بصومه في أيام رمضان صوماً آخر لم ينعقد ما نواه ويقع صومه أداء للواجب لأن يوم رمضان قد تعين للصوم الواجب وهو لا يسع صوماً آخر .

ثانياً ـ الواجب الموسع ، لا بد فيه من التعيين بالنية ، إذا أدى في وقته المحدد له شرعاً ، فإذا لم يعينه لم يقع الفعل عنه ، وإذا نوى غيره وقع ما نواه ، لأن

الوقت لما كان يسعه ويسع غيره من جنسه ، فان الفعل لا ينصرف اليه إلا بالنية .

وعلى هذا ، فاذا صلي المكلف أربع ركعات في وقت الظهر ، فإن كان قد نوى بها فريضة الظهر وقعت الصلاة عنها ، وإن كان قد نوى بها الصلاة مطلقاً لم تقع عن الصلاة الواجبة وإن كان قد نوى بها غير الظهر كالنفل أو الفائتة ، وقع ما نواه ،لأن الوقت يتسع للظهر وللنافلة وللفائتة .

هذا وإذا كان الحنفية يفرقون بين الواجب الموسع والواجب المضيق على هذا الوجه ، فان جمهور الأصوليين لا يرون مبرراً لهذه التفرقة بل عندهم أنه لا بد من التعيين الواجب في الواجبات جميعاً ، لا فرق بين واجب موسع وواجب مضيق حتى إذا لم يعين المكلف الواجب المضيق ، فلا يقع الفعل عنه ، ومن باب أولى إذا نوى غيره ، فانه لا ينصرف ذلك الغير الى الواجب .

وعلى هذا فمن أطلق نية الصوم في رمضان لم يقع صومه عن الصوم الواجب ، وكذلك إذا نوى غيره ، لأن نسبة غيره قرينة على رفضه أداء الواجب .

الواجب ذو الشبهين :

هو ما أشبه الواجب الموسع من جهة وأشبه الواجب المضيق من جهة أخرى ، وقد مثلوا له بوقت الحج فان وقته وهو أشهر الحج ـ شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة مضيق من ناحية أن المكلف المأمور بالحج لا يؤدي في العام الواحد إلا حجاً واحداً كالنهار في رمضان .

وموسع من ناحية أن أفعال الحج من الطواف والسعي والرمي وغيرها لا تستغرق كل الوقت المحدد له ، الأشهر المعلومة إذ في وسع المكلف أن يطوف ويسعى أكثر من مرة في أشهر الحج فوقت الحج يسع غيره من حيث الواقع ،

ولكنه لا يسع غيره من حيث اعتبار الشارع[1] .

والواجب ذو الشبهين حكمه حكم الواجب المضيق في أنه يؤدي بمطلق النية .

وحكم الواجب الموسع في أنه لو نوى غيره في وقته وقع ما نواه . فمن نوى حجاً في أشهر الحج ولم يعين ، وقع حجه عن حجة الفرض ، لأن الظاهر من حال المكلف أنه يسعى لاسقاط ما عليه من واجب ، وأما اذا نوى بحجه التطوع ، أي أن يكون سنة ، فانه يقع كما نواه تطوعاً ، وتبقى ذمته مشغولة بالحج الواجب ، وذلك لأن وقت الحج وإن كان يتسع للحج الواجب ولغير الواجب ، إلا أن المكلف لا يؤدي في إحرامه إلا حجاً واحداً .

---

(١) التمثيل هنا بوقت الحج لا يتعارض مع التمثيل بالحج أنه من الواجب المطلق ذلك لأن من شروط صحة الحج أن يكون في أشهر معلومات وأن مناسكه محددة بأوقات معلومة إذا لم تتم فيها لم يكن المكلف مؤدياً للواجب ، لكن ذلك خاص بطريقة أداء المناسك لا صلة له بأصل وجوب الحج وعلى ذلك : يبقى أصل وجوب الحج واجباً مطلقاً ، أي ليس له وقت معلوم بل هو واجب على التراخي كما يقول الحنفية .

التقسيم الثالث : من حيث المكلف بأدائه :

ينقسم الواجب من حيث المكلف بأدائه الى قسمين : عيني وكفائي .

الواجب العيني :

هو ما كان التكليف فيه مقصوداً به حصول الفعل من فاعل معين كالصلاة والزكاة والوفاء بالعقود وترك المحرمات واعطاء كل ذي حق حقه ، فهذه الواجبات وأمثالها قصد الشارع حصولها من كل فرد من أفراد المكلفين بعينه وذاته ، بحيث لا يسقط الواجب عنه إلا إذا فعله بنفسه وإذا تركه كان آثماً مستحقاً للعقاب ، ويسمى الواجب العيني بالفرض العيني .

الواجب الكفائي :

هو ما كان التكليف فيه مقصوداً به حصول الفعل بقطع النظر عن فاعله كالجهاد في سبيل الله وكالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

ومن ذلك : الصلاة على الميت ودفنه ورد السلام وانقاذ الغريق .

ومن الواجب الكفائي : كل علم أو صناعة أو حرفة أو عمل لا تستغني عنه الجماعة ويقوم به نظامها الاجتماعي والاقتصادي .

وسمي هذا الواجب كفائياً ، لأنه يكفي في حصوله أن يفعله بعض المكلفين ، وعلى ذلك فانه إذا قام به بعض المكلفين سقط عن الباقين وارتفع الاثم عنهم جميعاً ، أما إذا لم يقم بالواجب الكفائي أحد بل اعتمد كل واحد على غيره ، فانهم جميعاً آثمون .

الفرق بين الواجب العيني والواجب الكفائي :

الفرق بين الواجبين ، أن المنظور إليه في الواجب العيني ذات الفاعل ، بينما المنظور اليه في الواجب الكفائي ذات الفعل دون نظر الى الفاعل ، غاية الأمر أن الخطاب وإن كان موجهاً إلى الكافة في الواجب الكفائي على وجه العموم ، الا أنه

يكون موجهاً على الخصوص لمن كانت عنده القدرة على الفعل ، فالجماعة كلها مطالبة بتهيئة الأسباب لتكون قوية عزيزة مكتفية بذاتها في شتى المجالات ، اجتماعية كانت أو سياسية أو صحية أو اقتصادية أو ثقافية أو عسكرية وذلك يقتضي أن يكون في افرادها أطباء ومهندسون وقضاة ومفتون وزراع وصناع وقضاة ومتفقهون في الدين وفي علوم الشريعة .

ومن كانت عنده الكفاية لأن يكون قاضياً أو مهندساً أو قائداً عسكرياً أو متفقهاً في الدين أو طبيباً أو تاجراً مطالب على الخصوص فيما هو أهل له وقادر عليه ، إذ مما لا شك فيه أن مواهب الناس مختلفة وقدرهم في الأمور متباينة ومتفاوتة ، فهذا قد تهيأ للعلم وهذا للرياسة وذلك للصناعة أو للزراعة وهكذا ، والواجب أن يربي كل شخص على ما تهيأ له حتى يبرز كل واحد فيما غلب عليه ومال إليه ، وبذلك تستقيم أحوال الدنيا وأعمال الآخرة .

تحول الواجب الكفائي الى واجب عيني :

قد يطرأ على الواجب الكفائي ما يحوله الى واجب عيني ، وذلك عندما يتعين فرد بذاته لأدائه ، بأن كان لا يوجد في الجماعة من يقوم به أو يحسنه سواه .

فمثلاً إنقاذ الغريق فرض كفاية إذا قام به بعض القادرين سقط عن الباقين لكن إذا لم يوجد في المكان الذي أشرف فيه هذا الشخص على الغرق سوى فرد واحد ، وكان هذا الواحد محسناً للسباحة ، فانه يتعين عليه القيام بهذا الواجب وينقلب الواجب في حقه من كفائي الى عيني ، فيتعين عليه أن ينقذه ، وإن لم يحسن السباحة تعين عليه أن يستغيث فربما يوجد من ينقذه .

ومن ذلك : ما إذا لم يوجد في البلد إلا طبيب واحد ، وكان هناك مريض بها استنجد به أو طلبه للكشف عليه ، كان إسعافه واجباً عينياً على الطبيب .

ومثل ذلك يقال في جميع الواجبات الكفائية عندما يتعين لها فاعل واحد .

التقسيم الرابع للواجب : من حيث المقدار المطلوب منه .

ينقسم الواجب من حيث المقدار المطلوب منه إلى واجب محدد وواجب غير محدد .

الواجب المحدد : هو ما عين الشارع له مقداراً محدداً بحيث لا تبرأ ذمة المكلف فيه إلا إذا أداه على ما عينه الشارع وبالمقدار الذي حدده ، ومن أمثلته : الصلوات الخمس المفروضة وزكاة الأموال وصوم رمضان والحقوق المالية التي وجبت بسبب عقد أو غيره ، فهذه الواجبات وأمثالها لا تسقط عن المكلف إلا إذا أداها على الوجه المعين وبالقدر المحدد .

وذلك لأن الشارع قد حدد عدد الصلوات وعدد ركعات كل صلاة ، كما بين أنواع الأموال التي تجب فيها الزكاة وحدد مقدار الواجب في كل نوع منها ، وكذلك حدد المقدار الذي يصوم فيه المكلف شهر رمضان بأنه من الفجر الى غروب الشمس في كل يوم من أيام الشهر ، وإن من اشترى أو أجر أو نذر نذراً معيناً، كان الثمن والأجرة والمنذور من الواجبات المحددة .

والواجب المحدد تصح المطالبة به أمام القضاء إذا كان له مطالب من العباد ، كالديون ، فإن للدائن أن يطالب مدينه قضاء بأن يؤدي إليه دينه .

الواجب غير المحدد : هو ما لم يعين الشارع له مقداراً ، بل تركه لتحديد المكلف .

ومن أمثلته : إطعام الجائع وإغاثة الملهوف والانفاق في وجوه البر والخير وما شابه ذلك من كل واجب لم يرد عن الشارع نص بتحديد مقدار الواجب فيه .

فالشارع أوجب على المكلفين اطعام الجائع ودفع حاجة المحتاج والانفاق في سبيل الله ، ولم يحدد القدر الذي يجب على المكلف أن يخرجه ، لأن المقصود بهذا الواجب سد الحاجة ومقدار ما تسد به الحاجة يتحدد بحسب حالة المحتاج وما يقدر عليه المكلف ، فلم يكن لذلك واحداً في جميع حالاته ، بل يختلف باختلاف ظروف المكلف به ومن يؤدي إليه الواجب وغير ذلك .

ومن أجل ذلك ، كان تحديد المقدار في هذا الواجب متروكاً لتقدير المكلف به .

الفرق بين الواجب المحدد وغير المحدد :

يفترق الواجب المحدد عن غير المحدد ، في أن الواجب المحدد يجب ديناً في الذمة من وقت وجوبه ، وتصح المطالبة به ، ولا تبرأ ذمة المكلف منه إلا إذا أداه على الوجه الذي عينه الشارع وبالقدر الذي حدده ، أما الواجب غيرالمحدد ، فلا يثبت ديناً في الذمة إلا بالقضاء أو التراضي ، فلا تصح المطالبة بالواجب غير المحدد ، لأنه يكون مجهولاً ، والمجهول لا تشغل به الذمة فلا تصح المطالبة به ، واعتبار الواجب محدداً مما تختلف فيه الأنظار .

فمثلاً بالنسبة لنفقة الزوجة أو القريب ، يذهب جمهور الفقهاء الى أنها من الواجب المحدد ، لأن نفقة الزوجة مقدرة بحال الزوج ، ونفقة القريب بما يكفيه ، ويترتب على ذلك أن كلاً من نفقة الزوجة والقريب تصير ديناً في الذمة من وقت سبب الوجوب إلى وقت المطالبة من غير توقف على القضاء أو التراضي .

أما الحنفية فيقولون أن كلاً من نفقة الزوجة والقريب من الواجب غير المحدد ، لعدم معرفة قدر كل منهما ، وعلى ذلك فلا تشغل بهما ذمة الزوج أو القريب قبل القضاء بهما أو التراضي عليهما .

وليس للزوجة أو القريب الحق في المطالبة بها عن المدة السابقة على القضاء أو التراضي ، لكن إذا حكم بها القاضي أو تراضي الطرفان عليها أصبح الواجب محدداً فتشغل به الذمة وتصح المطالبة به قضاء .

المندوب وأقسامه

الندب في اللغة : الدعاء الى الفعل يقال : ندبه لأمر أو إلى الأمر ندباً ، إذا دعاه اليه وحثه على القيام به .

وفي اصطلاح الأصوليين : ما أمر به الشارع أمراً غير جازم .

ذلك أن أمرالشارع قسمان :

أمر جازم في تركه العقاب وهو الواجب .
أمر غير جازم لا عقاب في تركه وهو المندوب .

وقد دل على شول الأمر للمندوب قوله تعالى : ﴿ وافعلوا الخير ﴾[1] فإن فعل الخير منه الواجب ومنه المندوب ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ وأمر بالمعروف ﴾[2] فإن الأمر بالمعروف منه ما هو واجب ومنه ما هو مندوب ، وقوله تعالى : ﴿ إن الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى ﴾[3] .

ولا نزاع في أن من الاحسان وايتاء ذي القربى ما هو مندوب اليه ، وذهب بعض الأصوليين الى أن الندب تخيير بدليل جواز تركه ، فالمكلف مخير في المندوب بين الفعل والترك ، لأنه لا عقاب على تركه .

والصحيح ، إن فعل المندوب أرجح من تركه،للثواب في فعله وعدم الثواب في تركه ، وذلك دليل طلبه غير الجازم ، ودليل كذلك على أن التخيير فيه ليس مطلقاً .

هذا : وأمر الشارع غير الجازم قد يؤخذ من الصيغة نفسها كما إذا قال الشارع يسن أو يندب أو يستحب كذا ، وقد يؤخذ من القرائن التي تحيط بالصيغة وتصرفها عن الوجوب الى الندب كما سبق أن ذكرنا في صيغة الأمر .

---

(١) آية ٧٧ سورة الحج .
(٢) آية ١٧ سورة لقمان .
(٣) آية ٩٠ سورة النحل .

أقسامه : المندوب اليه قد يكون الندب فيه على وجه التأكيد وقد لا يكون على وجه التأكيد ، ومن هنا انقسم المندوب الى ثلاثة أقسام .

مندوب مؤكد فعله ، مندوب غير مؤكد فعله ، مندوب يعد من الكماليات .

أولاً ـ مندوب مؤكد فعله :

ويسمي سنة مؤكدة وراتبة وسنة هدى[1] ، وهو ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم فلم يتركه إلا نادراً وهو نوعان :

أ ـ سنة مؤكدة تكمل الواجب وتعد من شعائر الاسلام كالأذان والاقامة وصلاة الجماعة والعيدين .

وحكم هذا النوع : أن فاعله يستحق الثواب وتاركه يستحق اللوم والعتاب ، لكنه اللوم الذي لا يصل الى حد العقاب في الآخرة .

وإذا اتفق أهل بلد أو قرية أو محلة على ترك هذه السنن وجب قتالهم حتى يقومون بأدائه واقامته ، وذلك لاستهانتهم باعلان شعائر الاسلام المكملة لواجباته[2] .

ب ـ سنة مؤكدة ليست مكملة للواجب ، لكن الرسول صلى الله عليه وسلم واظب عليها ولم يتركها إلا نادراً ، ومن ذلك : السنن الرواتب وهي : ركعتان قبل صلاة الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء .

وحكم هذا النوع : أن فاعله يستحق الثواب وتاركه يستحق اللوم والعتاب .

---

(١) الهدى بالفتح والسكون : ما يهدي الى الحرم من النعم والرجل المحترم يقال فلان هدى بني فلان ، والسيرة والطريقة والسمت . أما الهدى بالضم والفتح ، فهو النهار والطريق والرشاد ، ومنه قوله تعالى : هدى للمتقين .

(٢) وجوب القتال لم يكن من أجل ترك سنة مؤكدة وإنما من أجل الاستهانة بالشعائر والاستخفاف بها

وإذا اتفق أهل قرية على ترك هذه السنن فلا يجب قتالهم كما في النوع الأول ، لأنها ليست من شعائر الاسلام التي يحافظ فيها على الظهور والاعلام ، فتركها لا يعد أمارة من أمارات النفاق أو الاستخفاف بتعاليم الدين .

ثانياً ـ مندوب غير مؤكد فعله : وضابطه أنه الذي لم يواظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم ، بل فعله تارة وتركه تارة أخرى ، وذلك كالتصدق على الفقراء والمساكين من غير الزكاة المفروضة والاشهاد على العقود وكتابة الدين والتطوع بالحج والعمرة وصلاة اربع ركعات قبل الظهر وقبل العصر وصيام يوم الاثنين ويوم الخميس من كل اسبوع .

وهذا النوع كما يسمى مندوباً غير مؤكد يسمى كذلك بالسنة غير المؤكدة وبالمستحب وبالنافلة .

وحكمه : أن فاعله يستحق الثواب وتاركه لا يلام ولا يعاقب .

ثالثاً ـ مندوب يعد من الكماليات : ويرجع هذا النوع إلى الاقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فيما كان يفعله في حياته بحكم العادة مما لا يتعلق بالأحكام العملية وذلك كالاقتداء بطريقته صلى الله عليه وسلم في الأكل والشرب والنوم والسير .

ويسمى هذا النوع بسنن الزوائد كما يسمى أدباً وفضيلة .

وحكم هذا النوع : أن فاعله يستحق الثواب إذا قصد بفعله متابعته صلى الله عليه وسلم والاقتداء به ، لأن قصد ذلك دليل الحب والتعلق أما إذا فعل ذلك اتفاقاً أو بحكم العادة فلا يكون مستحقاً للثواب .

الحرام وأقسامه

الحرام في اللغة : الممنوع من فعله ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وحرمنا عليه المراضع من قبل ﴾[1] أي منعناه عن قبول مرضعة غير أمه ، وقوله تعالى : ﴿ وحرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون ﴾[2] أي يمتنع رجوعهم الى الدنيا .

وفي اصطلاح الأصوليين : ما طلب الشارع الكف عنه طلباً جازماً ، وإن شئت قلت : ما نهى عنه الشارع نهياً جازماً ، وهو ضد الواجب .

ويستفاد النهي الجازم من الصيغة نفسها ، أو من القرائن المحيطة بها .

ومن أمثلة الحرام : أكل الميتة وقتل الأولاد والزواج بالأمهات أو الأخوات أو زوجة الأب ، وشهادة الزور وأكل أموال الغير بالباطل وارث النساء كرهاً ، فهذه أفعال محرمة وقد ثبت تحريمها بالنصوص القرآنية الآتية : ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ ، ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم ﴾، ﴿ ولا تقتلوا أولادكم ﴾ ، ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وأخواتكم ﴾ ، ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ ، ﴿ واجتنبوا قول الزور ﴾ ، ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ﴾ لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ﴾ .

وغير ذلك من الآيات القرآنية أو الأحاديث النبوية الصحيحة التي نهى الشارع فيها عن الفعل على سبيل الحتم والالزام باستعمال لفظ التحريم أو نفى الحل أو طلب الاجتناب أو ترتب العقوبة على الفعل أو وصفه بأنه فاحشة ومقتاً ، أو النهي

---

(١) آية ١٢ سورة القصص والمعنى أن الله حرم عليه الرضاعة قبل رده الى أمه .

(٢) ثماية ٩٥ سورة الأنبياء .

الذي لم تصرفه عن التحريم قرينة ، أو غير ذلك مما يشعر بتحتم طلب الكف .

وجمهور الأصوليين كما سبق أن ذكرنا على أن ما طلب الشارع الكف عنه طلباً جازماً شيء واحد هو الحرام يستوي أن يكون دليل الطلب قطعياً أو ظنياً ، خلافاً للحنفية الذين فرقوا بين ما إذا كان دليل الطلب قطعياً فيكون حراماً ، وبين ما اذا كان ظنياً فيكون مكروهاً كراهة تحريمية .

أقسام الحرام : ـ

ينقسم الحرام الى قسمين : حرام لذاته وحرام لغيره .

أولاً ـ الحرام لذاته : هو ما حرمه الشارع ابتداء وأصالة لما فيه من المفاسد والمضار ، كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وكالزنا والقتل والسرقة والربا ، فهذه الأفعال وأمثالها حرمها الشارع تحريماً ذاتياً وعينياً لأنها مفاسد ومضار .

ثانياً ـ الحرام لغيره : هو ما نهى عنه الشارع لا لذاته ولكن لأنه يؤدي إلى محرم ذاتي ، أو أنه لا يؤدي الى محرم ذاتي بل اقترن به أمر عارض جعله حراماً .

ومن أمثلة الحرام الذي يؤدي إلى محرم ذاتي : النظر الى عورة المرأة الأجنبية أو الخلوة بها ، فهو حرام لأنه يفضي الى الزنا والزنا حرام لذاته ، وأما النظر الى العورة في ذاته أو الخلوة في ذاتها فليس واحداً فيها بزنا في ذاته ، ومنه الجمع بين المحارم ، فانه حرام لأنه يؤدي الى قطعية الرحم التي نهى عنها الشارع نهياً ذاتياً ، فالحرمة ليست لذات الجمع ، لأن زواج العمة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها لا يؤدي بذاته إلى مفسدة القطع ، بل بواسطة أدائه الى البغض والنزاع بين الأقارب ، وفي النزاع مفسدة تقطيع الأرحام .

ومن ذلك : البيوع الربوية ، فانها حرام وحرمتها ليست لذاتها بل لأنها تؤدي الى الربا المحرم لذاته .

ومن أمثلة ما كان التحريم فيه لأمر عارض[1] : صوم يوم العيد وزواج التحليل والصلاة في ثوب مغصوب أو على أرض مغصوبة والبيع يوم الجمعة وقت الآذان ، وكانت هذه الأفعال المذكورة محرمة لغيرها وليست لذاتها ، لأن الصوم في ذاته فعل مشروع بحسب الأصل ، لكن الشارع حرم الصوم يوم العيد لعارض هو أن العباد يعتبرون في هذا اليوم ضيوفاً على الرحمن ، وصيامهم في هذا اليوم يعتبر منهم أعراضاً عن هذه الضيافة وذلك حرام .

والزواج في ذاته مشروع لما يترتب عليه من حفظ النسل وذلك لا يكون إلا إذا جاء على وجه الدوام والاستمرار، وزواج التحليل لا يقصد به الدوام والاستقرار فكان لذلك حراماً .

والبيع في ذاته مشروع ، لكنه في وقت الآذان يوم الجمعة حرام ، وحرمته ليست لذاتها بل لأمر عارض هو وقوعه وقت الأذان يوم الجمعة المنهي عنه بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ﴾[2] .

وأداء الصلاة في ثوب مغصوب أو على أرض مغصوبة حرام ، مع أن الصلاة في ذاتها واجبة .

الفرق بين الحرام لذاته والحرام لغيره :

يفترق الحرام لذاته عن الحرام لغيره بأمرين :

الأمر الأول :

أن الحرام لذاته إذا كان محلًا لعقد أو تصرف ، لا يترتب عليه شيء من الآثار الشرعية التي تترتب على العقود والتصرفات لأنه غير مشروع بأصله ، وما دام غير

---

(١) معنى أن التحريم لأمر عارض هو أن الفعل كان حكمه الشرعي ابتداء : الوجوب أو الندب أو الاباحة ، ولكنه اقترن به أمر عارض جعله حراماً بعد ان كان واجباً أو مندوباً أو مباحاً .
(٢) آية ٩ سورة الجمعة

مشروع بأصله يكون باطلاً ولا وجود له ، أما إذا كان الحرام لغيره محلاً لعقد أو تصرف ، فانه لا يكون باطلاً كما هو الحال في الحرام لذاته ، بل يكون صحيحاً تترتب عليه جميع آثاره الشرعية على ما ذهب اليه بعض الفقهاء ، أو فاسداً تترتب عليه بعض الآثار دون البعض الآخر على ما ذهب اليه البعض الآخر ، أو أنه يكون باطلاً كما هو الشأن في الحرام لذاته على ما ذهب اليه البعض الثالث من الفقهاء ، وتطبيقاً على ذلك فانه إذا كان محل العقد ميتة أو خمراً أو خنزيراً أو غير ذلك مما ليس بمال في نظر الشريعة ، فان العقد يكون باطلاً لا يترتب عليه أي أثر ، لأن الحرمة فيه ذاتية .

والحكم كذلك لو كان محل عقد الزواج امرأة محرمة على العاقد على التأبيد حيث لا يترتب على العقد أو الدخول نسب أو توارث أو غيرهما من سائر الآثار .

أما البيع وقت النداء ، فانه يكون صحيحاً عند جمهور الفقهاء ، مع الاثم والكراهة خلافاً للحنابلة والظاهرية .

والصلاة في الأرض المغصوبة أو في الثوب المغصوب صحيحة في ذاتها ما دامت مستوفية لأركانها وشروطها على ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، مع تأثيم المكلف على ما ارتكبه من غصب خلافاً للحنابلة والشافعية في رواية .

الأمر الثاني :

يفترق الحرام لذاته عن الحرام لغيره ، في أن المحرم لذاته لا يباح الا للضرورة ، وذلك لأن سبب تحريمه ذاتي فهو يمس ضرورياً من الضروريات الخمس ، فلا يباح الا لضروري مثله ، والضرورات تبيح المحظورات ، وتطبيقاً على ذلك ، فان شرب الخمر وهو حرام لذاته لضرورة حفظ العقل ، لا يباح إلا لضرورة حفظ النفس من الهلاك ، كأن غص ولم يجد ما يزيل الغصة به أو خاف الموت عطشاً ولم يجد ما يزيل ذلك سوى الخمر ، لأن حفظ النفس من المصالح الضرورية .

أما المحرم لغيره فيكفي في إباحته الحاجة ولا يتوقف على الضرورة ، لأنه لا

يمس ضرورياً ، ولذلك جاز كشف عورة المرأة عند علاجها ، إذا كانت الرؤية لازمة للعلاج حتى لا يترتب على عدم الكشف ضيق أو حرج[1] .

---

(١) الفرق بين الضرورة والحاجة : ان الضرورة هي التي يخشى فيها الانسان على حياته من الهلاك إن لم يتناول المحرم ، أما الحاجة فهي ما يترتب على تركها حصول ضيق أو حرج فالحاجة أوسع في مداها من الضرورة .

المكروه

المكروه في اللغة : البغيض الى النفوس ، يقال : كرهه إذا أبغضه ولم يحبه ، ومنه قوله تعالى : ﴿ كل ذلك كان سيئة عند ربك مكروهاً ﴾[1] .

والمكروه في اصطلاح الأصوليين : ما نهى عنه الشارع نهياً غير جازم ، وبعبارة أخرى : ما كان تركه خيراً من فعله .

وللمكروه صيغ كثيرة ، فيأتي باستعمال لفظ كره وأكره ونحوهما ، كقوله صلى الله عليه وسلم : « أكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال » وكقوله « ابغض الحلال الى الله الطلاق » .

وقد يأتي بصيغة النهي المقترن بما يدل على الكراهة وليس التحريم ، كقوله تعالى : ﴿ لا تسألوا عن أشياء أن تبد لكم تسؤكم ﴾[2] ، فإن القرينة على أن هذا النهي للكراهة وليس للتحريم قوله تعالى في الآية نفسها ﴿ وإن تسألوا عنها حين ينزل القرآن تبد لكم عفا الله عنها والله غفور حليم ﴾ .

وقد يأتي بصيغة الأمر الدالة على الترك بقرينة تصرفها عن التحريم الى الكراهة كقوله صلى الله عليه وسلم : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » فإن فعل ما يشتبه أمره بين الحل والحرمة ليس حراماً ، بل هو مكروه على التحقيق ، والقرينة أن الشيء المشتبه فيه لا يوصف بالحل ولا بالحرمة ، وإلا لكان واحداً منهما .

---

(١) آية ٣٨ سورة الأسراء .
(٢) آية ١٠١ سورة المائدة .

حكم المكروه :

جمهور الأصوليين على أن فاعل المكروه لا يستحق العقاب وقد يستحق اللوم والعتاب ، وتاركه يمدح ويثاب إذا قصد بتركه التقرب الى الله وابتغاء رضوانه .

هذا وإذا كان الجمهور من الأصوليين يجعل المكروه قسماً واحداً وهو ما نهى عنه الشارع نهياً غير جازم ، فإن الحنفية كما ذكرنا يجعلونه قسمين : مكروه تحريماً ومكروه تنزيهاً .

وإن المكروه تحريماً هو ما طلب الشارع الكف عنه حتماً بدليل ظني كخبر الواحد ، وفاعله يستحق العقاب كما في الحرام ، إلا أنه لا يكفر جاحده لعدم قطعية الدليل ، أما المكروه تنزيهاً فهو نفسه المكروه باصطلاح الجمهور في حقيقته وفي حكمه .

المباح

المباح ويقال له : الحلال والجائز هو : ما خير الشارع المكلف فيه بين الفعل والترك من غير مدح ولا ذم لا على الفعل ولا على الترك[1] .

والصيغ التي تدل على الاباحة كثيرة منها :

١ ـ لفظ الحل أو نفي الاثم أو الجناح أو الحرج ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾[3] ، وقوله تعالى : ﴿ ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ﴾[4] وقوله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾[5] .

٢ ـ صيغة الأمر المفيدة للاباحة بالقرينة كقوله تعالى : ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾[6] فقوله تعالى : ﴿ فاصطادوا ﴾ أمر وهو للاباحة،والقرينة أن الله حرم الصيد في حال الاحرام بقوله ﴿ غير محلي الصيد وأنتم حرم ﴾ ثم اباحة بعد الاحلال من الاحرام ، وذلك لأن ربط التحريم بالاحرام يدل على أنه إذا زال الاحرام زال التحريم .

---

(١) هذا تعريف المباح في اصطلاح الأصوليين أما في اللغة فقد جاء في المعجم الوسيط اباحة أحله وأطلقه .

(٢) آية ٥ سورة المائدة .

(٣) آية ١٧٣ سورة البقرة .

(٤) آية ٢٣٥ سورة البقرة .

(٥) آية ٢ سورة المائدة .

(٦) آية ٢ سورة المائدة .

ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله ﴾[1]

فقوله تعالى : ﴿ فانتشروا ﴾ أمر وهو للاباحة والقرينة قوله تعالى في الآية قبلها ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاةمنيومالجمعةفاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع فهذه الآية حرمت السعي والانتشار عند النداء للجمعة ، وذلك يجعل السعي بعد الفراغ من الصلاة مباحاً .

٣ ـ استصحاب الأصل ، وذلك إذا لم يوجد في الفعل دليل يدل على حكمه بناء على أن الأصل في الأشياء الاباحة .

دخول المباح تحت حكم التكليف .

جمهور الأصوليين على أن المباح ليس حكما تكليفيا لأن التكليف طلب ما فيه كلفة ومشقة ، والمباح مخير فيه المكلف بين الفعل والترك ، فلا يكون مشتملاً على التكليف ولا يتصور فيه .

وذهب بعض الأصوليين الى أن المباح داخل تحت التكليف لأنه يجب اعتقاد إباحته والوجوب من خطاب التكليف .

هذا وإذا كان المباح لا ثواب ولا عقاب ولا عتاب على فعله أو تركه بحسب ذاته وجزئياته ، إلا أنه مع ذلك قد يعرض له ما يكون معه الفعل أو الترك واجباً أو حراماً على حسب التقسيم الآتي :

أقسام المباح :

ينقسم المباح كما يرى الشاطبي[1] إلى أربعة أقسام :

١ ـ مباح بالجزء واجب بالكل .

---

(١) آية ١٠ سورة الجمعة .

(١) الشاطبي أحد أعلام المالكية وهو مؤلف كتاب الموافقات في الأصول .

٢ ـ مباح بالجزء مندوب بالكل .
٣ ـ مباح بالجزء حرام بالكل .
٤ ـ مباح بالجزء مكروه بالكل .

هذه هي أقسام المباح بحسب كلياته ، ومنها يتبين أن المباح من هذه الحيثية قد يكون مطلوباً فعله على جهة الوجوب أو الندب ، وقد يكون مطلوباً تركه على جهة التحريم أو الكراهة .

أولاً ـ المباح بالجزء والمطلوب بالكل على جهة الوجوب ، كالأكل والشرب والبيع والشراء ومخالطة الزوج زوجته ونحو ذلك ، فهذه أمور مباحة بالجزء ـ أي في بعض الأحوال والأوقات ـ على معنى أن لكل فرد أن يأكل أو لا يأكل في الجملة ، وأن له أن يختار أحد الأطعمة على غيرها .

لكن ليس له أن يترك الأكل والشرب بالكلية وعلى جهة الدوام ، لما يترتب على هذا الترك من هلاك النفس ، وحفظ أمر ضروري واجب ، يستوي في وجوب حفظ النفس من الهلاك أن يكون ما يؤدي الى الهلاك أمراً وجودياً كتناول ما لا تقوم الحياة إلا به ، أو أن يكون أمراً عدمياً كترك ما لا تقوم الحياة إلا به .

ومثل ذلك يقال في البيع والشراء وأوجه الكسب المشروعة كالصناعات ، أي أنه يجوز لكل فرد بذاته أن يفعل هذه الأشياء وأن يتركها ، لكن لا يجوز للمجموع الاتفاق على تركها بالكلية ، لأنها من الضروريات المترتبة عن ضرورة الاجتماع بين بني الانسان ، فالفرد لا يستطيع أن ينهض وحده بجميع أسباب حياته ، فكان لا بد له من التعاون مع بني جنسه لاستكمال أسباب حياته .

ومخالطة الزوج لزوجته أمر مباح في الجملة ، للزوج أن يفعله أو لا يفعله ، لكن ليس له أن يمتنع عن هذه المخالطة على وجه العموم ، لما يترتب على ذلك من الأضرار بها وذلك حرام .

ثانياً ـ المباح بالجزء المندوب بالكل ، وذلك كالتمتع بما فوق الحاجة من طيبات

الأكل والشرب والملبس والمسكن ووسائل المواصلات ونحوها مما سوى الواجب والمندوب اليه في ذاته ، فإن هذا التمتع وإن كان مباحاً بالجزء ، على معنى أن المكلف لو ترك التمتع بما زاد على الواجب الضروري للحياة أو المندوب المكمل لها في بعض الأحوال ، فإنه يكون جائزاً له هذا الترك ، لأنه أمر مباح له بالجزء ، والمباح بالجزء يجوز تركه مع القدرة عليه كما يجوز فعله .

ولكن هذا التمتع مندوب اليه بالكل ، على معنى أن تركه جملة وفي جميع الأوقات فيه مخالفة لما ندب اليه الشارع في قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا وسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم وإن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده » .

وقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله جميل يحب الجمال »[1] رداً على سؤال بعض الصحابة للرسول صلى الله عليه وسلم ، عن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسناً ونعله حسنة » . فهذا يدل على أن التمتع بالطيبات من الرزق بما زاد على الضرورة من صنوف الأكل والشراب وارتداء الملابس وركوب السيارات والسكنى وغير ذلك مما يظهر به الشخص بمظهر الوجاهة والوقار في أعين الناس ، وإن كان مباحاً بالجزء ، إلا أنه مندوب اليه بالكل ، إظهاراً لنعم الله تعالى على عباده وقد قال سبحانه : **﴿ قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والطيبات من الرزق ﴾**[2] ، وقوله جل شأنه : **﴿ يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا لله إن كنتم إياه**

---

(۱) للحديث قصة وهي أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهي من الكبر وأكثر من النهي عنه فظن بعض الصحابة أن من الكبر العناية بالثوب في مظهره فقالوا يا رسول الله : إن الرجل يحب أن يكون ملبسه حسناً ونعله حسنة أفهذا من الكبر ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : إن الله جميل يحب الجمال ، والكبر بطر النعمة وغمط الناس » أي أن الكبر هو التعالي على الناس وعدم اعطاء كل ذي حق حقه .

(۲) آية ۳۲ سورة الأعراف .

تعبدون ﴾[1] ، وإذا ترك المكلف هذا التمتع جملة كره له ذلك[2] .

ثالثاً ـ المباح بالجزء المحرم بالكل ، وذلك كالمباحات التي تقدح المداومة عليها في العدالة ، وذلك كمن يقضي وقته كله في لعب الشطرنج أو السماع الى الغناء المباح أو كمن يتعود الحلف ونحو ذلك ، فإن هذه الأفعال وإن كانت مباحة بالجزء على معنى أنه لا حرج على فعلها أو تركها في بعض الحالات والأوقات ، إلا أنه لا ينبغي لعاقل أن يصرف وقته كله فيها بحسب الكلية وعلى سبيل الدوام والاستمرار ، لما يترتب على ذلك من إهمال المهمة الأصلية التي خلق لها الانسان ، ولذلك نص بعض الفقهاء على أن المداومة على المباح قد تصيره صغيرة كما أن المداومة على الصغيرة تصيرها كبيرة ولذلك قيل : لا صغيرة مع الاصرار .

رابعاً ـ المباح بالجزء المكروه بالكل ، وذلك كالتنزه في البساتين وسماع تغريد الحمام واللعب المباح ونحو ذلك ، فهذه الأمور وإن كانت مباحة بالجزء ، إلا أن الاكثار منها تجعلها مكروهة ويتصف فاعلها بالمخالفة لمحاسن العادات لتجاوزه حد الاعتدال ، وإذا تجاوز المكلف حد الاعتدال وبلغت منه المداومة على هذه الأشياء الحد الذي تستغرق وقته كله ، كان فعله منهياً عنه على وجه الحتم ، أي أنه يكون حراماً كما تقدم .

---

(١) آية ١٧٢ سورة البقرة .

(٢) التمتع المندوب اليه على هذا الوجه يجب أن يكون مقيداً بعدم الاسراف المنهي عنه في قول الله تعالى : ﴿ وكلوا واشربوا ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين ﴾ وقول الرسول صلى الله عليه وسلم ﴾ كلوا واشربوا والبسوا في غير سرف ولا مخيلة ﴾

الرخصة والعزيمة[1]

إذا كان الأصل في الأحكام الشرعية التكليفية العموم والشمول لجميع المكلفين وفي جميع الأحوال ،كما في وجوب الصلاة وحرمة القتل والسكر ، فإن الخطاب فيها عام لجميع المكلفين لا يختص ببعض دون بعض ولا بحالة دون أخرى ، إلا أنه قد يعرض للمكلف من الظروف ما يجعل العمل بالحكم الأصلي العام شاقاً وغير مقدور للمكلف ، وحينئذ يرخص الله تعالى للمكلف أن يترك الفعل المطالب به ابتداء والمدلول عليه بالحكم العام ، الى حكم آخر جزئي استثناء الى أن تزول هذه الظروف الشاقة التي عرضت له ، فيعود اليه التكليف بالحكم العام ، وقد تعارف الأصوليون على تسمية الأحكام الكلية العامة التي تطبق على جمع المكلفين في الظروف والأحوال العادية بالعزائم وعلى تسمية الأحكام الجزئية الخاصة التي تجيز العمل على خلاف العزائم بالرخص ، وفيما يلي تفسيرهما وبيان الأحكام المتعلقة بهما .

أولاً : العزيمة :

العزيمة لغة : ما عزمت عليه أو قصدته قصدا مؤكداً ، وعزائم الله فرائضه التي أوجبها .

والعزيمة في اصطلاح الأصوليين : ما شرع من الأحكام العامة ابتداء ويقصد

---

(١) اعتبار الرخصة والعزيمة من الحكم التكليفي اصطلاح جرى عليه جمهور الأصوليين ، وذلك لأن العزيمة اسم لما طلبه الشارع أو اباحة على وجه العموم ، فهو يتناول الناس جميعاً وهم جميعاً مخاطبون به ، والرخصة اسم لما أباحه الشارع للضرورة أو الحاجة على سبيل الترخيص من الحكم الأصلي والامتناع عن استمرار الالزام به ، وهي في أكثر أحوالها تنقل الحكم من مرتبة اللزوم الى مرتبة الاباحة ، وكلاً من الطلب والاباحة من الحكم التكليفي .

بعموم الأحكام : عدم اختصاصها ببعض المكلفين دون بعض أو ببعض الأحوال دون بعض ، فهي مشروعة على الاطلاق وعلى سبيل العموم والشمول لكل المكلفين ، وفي سائر أحوالهم كما يقصد بشرعيتها ابتداء ، إن هذه الأحكام المشروعة على وجه العموم لم تسبق بأحكام شرعية قبلها وذلك كما في الصلاة والزكاة وسائر شعائر الاسلام ، أو أنها سبقت بأحكام منسوخة بها ، وذلك كما في التوجه الى بيت الله الحرام ، فانه وإن كان قد سبق بحكم شرعي هو التوجه الى بيت المقدس ، إلا أن هذا الحكم لم يعد قائماً لنسخه بالحكم الذي جعل التوجه الى البيت الحرام ، ومن ثم كان التوجه الى بيت الله الحرام عزيمة لا رخصة ، لأن الحكم الناسخ اعتبر هو الحكم الابتدائي لعدم قيام الحكم الأول .

فالعزيمة ليست استثناء من أحكام سابقة ، بل إنها أحكام شرعت ابتداء فالزكاة والصلاة وسائر الفروض الاسلامية وكذا البيع والرهن عزائم لأرخص ، لأنها أحكام كلية عامة لا تطبق على بعض المكلفين دون بعض ولا في بعض الحالات دون بعض وهي أحكام ابتدائية لم تسبق بأحكام شرعية قائمة ، ومن ذلك : أحكام السلم والقراض والاجارة ، لأنها أحكام عامة التطبيق بالنسبة للأشخاص والأحوال ، وهي أحكام ابتدائية لم تسبق بأحكام شرعية قائمة تقتضي منعها[1] .

ثانياً : الرخصة :

الرخصة لغة : التيسير في الأمر والتسهيل ، وفي اصطلاح الأصوليين : ما شرع من الأحكام لعذر شاق استثناء من أصل عام يقتضي العدول عنه الى حكم آخر مع الاقتصار على موضع الحاجة فيه ، ومن أمثلة الرخصة : إباحة الفطر للمسافر ، فانه

---

(١) لا يؤثر في اعتبار أحكام الاجارة والسلم والقراض ونحوها من العزائم كونها مستثناة من أصل عام يقتضي منعها ، نظراً لما تتميز به من سريانها على جميع المكلفين في سائر أحوالهم ، فضلاً عن أنها لم تسبق بأحكام شرعية أخرى ، وغايته أن شرعيتها في الأصل كانت من أجل حاجة الناس اليها لكنها عند التطبيق لا تتوقف على وجود الحاجة التي شرعت في الأصل من أجلها ، وعلى ذلك فيجوز للمكلف أن يباشرها وإن لم تكن به حاجة .

حكم شرعي جزئي ، شرع لعذر شاق هو السفر ، استثناء من حكم عام هو وجوب الصوم ، فوجوب الصوم عزيمة ، لكن لما كان الالتزام به مع السفر يؤدي الى الحرج الشديد ، كان لا بد من العدول عنه الى حكم آخر جزئي ، ينطوي على التيسير على المكلف وذلك هو جواز الفطر للمسافر ، وهذا الجواز هو الرخصة ، ومن ذلك : إباحة المطعومات ، والمشروبات المحرمة للمضطر ، فانه حكم جزئي شرع لعذر شاق هو حالة الضرورة ، استثناء من أصل عام هو حرمة النطق بها .

فهذه الأحكام الجزئية وأمثالها شرعت لبعض المكلفين في ظروف خاصة استثنائية اضطرارية .

وما دام أمرها كذلك ، فانه يقتصر فيها على موضع الحاجة والضرورة ، حتى إذا زالت هذه الظروف التي كانت سبباً في هذا التخفيف والتيسير ، فانه يجب الرجوع الى الحكم العام الأصلي الذي خوطب به المكلفون ابتداء ، لأن أحكام الرخص أحكام جزئية من حيث الأشخاص والحالات، مؤقتة لا يجوز العمل بها إلا تحت ظروف خاصة ، فاذا زالت هذه الظروف انتهى العمل بها .

خصائص الرخصة :

بالتأمل في تعريف الرخصة وأمثلتها يتبين أن الرخصة تتميز عن العزيمة بالخصائص الآتية :

الأولى ـ أن الرخصة حكم جزئي يطبق في شأن بعض المكلفين في ظروف خاصة ، شرع على خلاف ما يقتضيه الحكم العام الكلي ، الذي كان يجب تطبيقه على سائر المكلفين ـ على سبيل الاستثناء .

الثانية ـ أن العمل بالحكم الجزئي الذي هو الرخصة ، شرطه دائماً أن يكون عذر المكلف في العدول عن الحكم العام شاقاً ، وليس لمجرد الحاجة ، فالفطر قد شرع لعذر شاق هو السفر والمرض ، وهما مظنة المشقة ، وأكل الميتة شرع لعذر شاق هو حالة الضرورة ، والنطق بكلمة الكفر ، شرع لعذر شاق وهو ما يترتب على

الأكراه من فوات نفس أو عضو أو مال .

وعلى ذلك فاذا لم يكن العذر شاقاً موجوداً فعلاً ، فلا يجوز العدول عن الحكم العام الى الحكم الجزئي .

ولذلك لا تسمى الأحكام التي شرعت استثناء من الأحكام العامة لمجرد الحاجة التي لا مشقة موجودة فيها رخصاً ، كما في احكام المضاربة والسلم والاجارة والمزارعة والمساقاة ونحوها من سائر العقود التي شرعت للحاجة اليها استثناء من أصل ممنوع ، هو عدم جواز العقد على المعدوم أو المجهول، والمعقود عليه في هذه الأمثلة معدوم حين التعاقد أو مجهول لأن المعقود عليه في الاجارة هو المنفعة والمنفعة حين العقد معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح ، لكن صح لحاجة الناس ، والمسلم فيه في عقد السلم غير موجود عند التعاقد ، ونصيب العامل في المضاربة غير معلوم عند العقد أيضاً ، لكن الشارع أجاز هذه العقود استثناء لحاجة الناس إليها .

الثالثة : من خصائص الرخصة أيضاً ، أنه يقتصر فيها على موضع الحاجة ، فهي حكم جزئي خاص ببعض المكلفين دون بعض ، ويطبق في أحوال خاصة ، وما كان كذلك يقتصر فيه على موضع الحاجة ، أي أنه حكم مؤقت بوجود الحالة التي اقتضته يوجد بوجودها ويزول بزوالها ، فالمسافر يجوز له الفطر في رمضان ما دام مسافراً عملاً بحكم الرخصة وهو الحكم الجزئي ، فاذا عاد الى وطنه عاد الى الحكم الأصلي العام ، ومثله المريض إذا أبرىء من مرضه ، والمقيم إذا وجد الماء .

ويلاحظ أن هذه الخاصة من خواص الرخصة ، تعتبر حداً فاصلاً بين ما شرع من الأحكام الكلية للحاجة ، وما شرع من الرخص ، فما شرع رخصة حكم جزئي يقتصر فيه على موضع الحاجة وله صفة التأقيت .

أما المشروعات الكلية التي شرعت على خلاف الأصول والقواعد العامة كالاجارة والسلم وغيرهما ، فانها مشروعة من غير الاقتصار على موضع الحاجة وليس لها صفة التأقيت ، لأنه ليس لها حكمان مختلفان ـ أحدهما كلي والآخر جزئي فهي

جائزة على كل حال ، أي سواء وجدت الحاجة إليها أو لم توجد .

هذه هي خصائص الرخصة التي تتميز بها عن العزيمة وعن ما شرع من الأحكام للحاجة .

أقسام الرخصة :

لعلماء الأصول مناهج مختلفة واتجاهات متعددة في تقسيم الرخصة ، ونكتفي في هذه الدراسة بعرض منهجين من هذه المناهج أحدهما للشافعية والآخر للحنفية .

أولاً منهج الشافعية :

الرخصة عند الشافعية إما أن تكون رخصة فعل وإما أن تكون رخصة ترك ، ذلك لأن الحكم العام الأصلي الذي جاءت الرخصة على خلافه ، إما أن يكون مقتضياً تحريم الفعل وإما أن يكون مقتضياً وجوبه ، فان كان مقتضياً تحريمه سمي رخصة فعل ، أي أن الفعل المحرم بالحكم الأصلي يعتبر جائزاً بحكم الرخصة وإن كان مقتضياً وجوبه سمي رخصة ترك أي أن الفعل الواجب بالحكم الأصلي يصير جائز الترك بحكم الرخصة .

أولاً ـ رخصة الفعل :

يندرج تحت انتقال الفعل من الحرمة الى الجواز أربعة أنواع هي :

١ ـ وجوب الفعل بعد أن كان محرماً ، كأكل الميتة للمضطر بالقدر الذي يدفع عنه التهلكة ، فإن أكل الميتة محرم بقوله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ ولكنه عند الجوع الشديد وخوف الهلاك يصير جائزاً بقوله تعالى ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ﴾ ، وكذلك يصير الأكل واجباً بالقدر الذي يحفظ عليه الحياة لقوله تعالى : ﴿ ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ وقوله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا أنفسكم ﴾ .

٢ ـ الندب ـ أي أن الفعل يكون مندوباً في حق المكلف بعد أن كان غير جائز ، وذلك

كقصر الصلاة الرباعية في السفر الثابت بقوله صلى الله عليه وسلم : « صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته » على خلاف الدليل الموجب للاتمام وهو فعله صلى الله عليه وسلم مع قوله « صلوا كما رأيتموني أصلي » المبين للعدد المطلوب في قوله تعالى : ﴿ وأقيموا الصلاة ﴾ .

٣ ـ الاباحة ـ أي أن الفعل يكون مباحاً بعد أن كان حراماً ، وذلك كرؤية الطبيب عورة المرأة للعلاج ، فنظره اليها محرم في الأصل ، لكنه أبيح لرفع الحرج والتيسير على الناس .

٤ ـ الانتقال من التحريم الى خلاف الأولى ، وذلك كالنطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالايمان ، فإن النطق بها كان حراماً قبل الاكراه ، وعند الاكراه جاز النطق بها ، مع أن الأولى الصبر ولو أدى الى القتل .

فقد روى أن رجلين هددهما المشركون بالقتل لأجل النطق بالكفر فامتنع أحدهما حتى قتل ، فقال عليه الصلاة والسلام في شأنه : « هو أفضل الشهداء وهو رفيقي في الجنة ، وأما الثاني فلم يصبر ونطق بالكفر مع اطمئنان قلبه ، ولم ينكر عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ما فعل .

ثانياً ـ رخصة الترك :

ينلرج تحت انتقال الفعل من الوجوب الى الترك ثلاثة أنواع هي :

١ ـ التحريم ، أي تحريم الفعل الذي كان يجب العمل به ، ومن أمثلته حرمة الصوم على المريض ، إذا كان يؤدي الى هلاكه .

٢ ـ الكراهة ـ أي كراهة الفعل بعد أن كان واجباً ـ كمن كان الصوم في حقه يضره أو يؤخر شفاءه ولكنه لا يؤدي الى هلاكه .

٣ ـ الأولوية ، أي أفضلية الترك على الفعل ، وذلك كأفضلية الفطر في رمضان للمسافر ، فهذا يكون الأولى له ترك الصوم الواجب ، لقوله صلى الله عليه

وسلم : « ليس من البر الصيام في السفر » ولأنه صلى الله عليه وسلم أفطر وهو مسافر[1] .

هذا هو تقسيم الشافعية للرخصة وقد تبين أن أساسه وجود العذر المانع من العمل بمقتضى الحكم الأصلي .

ثانياً ـ منهج الحنفية :

قسم الحنفية الرخصة الى نوعين :

١ ـ رخصة حقيقية ويسمونها رخصة الترفيه .

٢ ـ رخصة مجازية ويسمونها رخصة الاسقاط .

وقسموا كل نوع منها إلى قسمين ، ومن ثم كانت أقسام الرخصة عندهم أربعة أقسام :

أولاً ـ القسمان الحقيقيان :

١ ـ ما استبيح مع قيام المحرم والحرمة ، يعني ما كان حكم العزيمة فيه باقياً ودليله قائماً ، وذلك كنطق المكره بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالايمان ، فإن حرمة الكفر قائمة ، لكن لما كان حق العبد لو امتنع عن الكفر وهلك يفوت صورة ومعنى ، وحق الله تعالى لا يفوت معنى ، لأن المكره قلبه مطمئن بالايمان ، أبيح للمكره أن يجري على لسانه النطق بالكفر ، والأمر الذي يترتب عليه فوات الحق صورة أولى بالعمل مما يترتب عليه فوات الحق صورة ومعنى .

ومع هذا فالأخذ بالعزيمة أولى لما روى أن عيون مسيلمة الكذاب (الذي ادعي النبوة) أمسكوا برجلين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما جاءا عنده

(١) ذهب المالكية والحنفية الى أن الصوم أفضل لعموم قوله تعالى : ﴿ وإن تصوموا خيراً لكم ﴾ ، وأما فطر الرسول صلى الله عليه وسلم ، فانه روى في الصحيح أنه قيل له : إن الناس شق عليهم الصيام وإنما ينتظرون فطرك فأفطر ، ولا خلاف في أن من شق عليه الصوم فله الفطر .

قال لأحدهما : ما تقول في محمد ؟ قال : رسول الله ، قال له : فما تقول في أنا ؟

قال : رسول ، فأخلى سبيله ، ثم قال للآخر : ما تقول في محمد ؟ قال : رسول الله ، قال فما تقول في أنا ؟ قال أنا أصم فأعاد عليه مسيلمة القول ثلاث مرات فلم يتغير جوابه فقتله ، فلما بلغ الخبر الرسول صلى الله عليه وسلم قال : أما الأول فقد أخذ برخصة الله ، وأما الثاني فقد صدع بالحق فهنيئاً له .

فقد عظم الرسول صلى الله عليه وسلم من امتنع عن الكفر ولم يرض التلفظ به حتى قتل وقال في حقه : هنيئاً له ، فلو لم يكن الامتناع عن الكفر والأخذ بالعزيمة أفضل من الأخذ بالرخصة حال الاكراه لما عظم الرسول حال الممتنع[1] .

ومن ذلك : الأمر بالمعروف وأكل مال الغير ، إذا أكره المكلف على الترك أو الفعل .

حكم هذه الرخصة :

هذه الرخصة لا تبيح الفعل أو الترك ، بل تعد مانعاً فقط من العقاب ، لأن حكم العزيمة ثابت ودليله أيضاً باق ، فالاكراه مثلاً يبيح النطق بكلمة الكفر ولا يمنع من التكليف بالكف عن ذلك .

والخوف على النفس لا يبيح ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يمنع من التكليف به ، وكل ما لحالة الضرورة أو الاكراه من أثر ، منع العقاب على مخالفة التكليف .

وقد ترتب على ذلك :

١ ـ أن كل من أتى فعلاً أو كفاً من هذا النوع وكان في حالة ضرورة أو إكراه ، لا

---

(١) ذهب بعض العلماء الى تفضيل الأخذ بالرخصة والتلفظ بكلمة الكفر لقوله تعالى ﴿ ولا تقتلوا انفسكم أن الله كان بكم رحيماً ﴾ ومن صبر على ما هدد به من قتل أو قطع عضو وامتنع عن النطق حتى قتل كان امتناعه تمهيداً لقتل نفسه ، وقتل النفس حرام .

عقاب عليه لأنه مرخص له في ذلك والرخصة مانعة من العقاب .

٢ ـ يؤاخذ بالضمان كل من ترتب على فعله أو تركه اتلاف ، فمن اضطر الى أكل مال غيره يلتزم بضمانه ، لأنه وكما قلنا أن حالة الضرورة لا تبيح أكل مال الغير ، ولا تمنع التكليف بتركه .

٣ ـ التمسك بالعزيمة في هذا النوع أولى من العمل بالرخصة وإن أدى الى هلاك النفس ، لأن حرمة الفعل قائمة ، والتكليف بتركه ثابت ، فكان التمسك بالعزيمة اجتناباً للمنهي عنه وطاعة للتكليف به ، وطاعة التكليف لا تكون إثماً ومعصية بل يستحق الفاعل عليها الثواب وإن مات بسببها مات شهيداً .

وإنما جازت مخالفة التكليف في هذه الحالات ، لأن هذه المخالفة لا تفوت المصلحة من كل وجه ، ففي حالة النطق بكلمة الكفر يكون القلب مطمئناً بالايمان ، وفي حالة أكل مال الغير يمكن الجبر بالتعويض ، في حين أن التمسك بالعزيمة يفوت حق العبد من كل وجه ، فاذا فاتت النفس أو فات أحد أعضائها استحال الجبر وتعذر التدارك .

ومما يدل على أن العزيمة أولى بالعمل قصة مسيلمة الكذاب[1] التي سبق أن ذكرناها .

٢ ـ ما استبيح مع قيام المحرم دون الحرمة[2] كاباحة الفطر للمسافر في رمضان ، فان المحرم للافطار شهود شهر رمضان وهو قائم ، أما حرمة الافطار فهي غير قائمة بسبب السفر لقوله تعالى : ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضاً أو**

---

(١) ما ذهب اليه الحنفية يتفق مع ما ذهب اليه التشافعية من وجه ويختلف معه من وجه آخر ، فيتفق معه في أن من فعل محرماً أو ترك واجباً نتيجة لضرورة أو إكراه . فانه لا يكون معاقباً على هذا العمل ويختلف الشافعية في أن الرخصة فضلاً عن أنها تمنع العقاب هي أيضاً تمنع التكليف وعلى ذلك فلا ضمان على من أتلف مال غيره للضرورة أو الاكراه .

(٢) يقصد بالمحرم : الدليل الذي يدل على حرمة الفعل أو الترك ، ويقصد بالحرمة حكم هذا الدليل كما سبق .

على سفر فعدة من أيام آخر ﴾ ، ولهذا كان الترخيص بالفطر بناء على تراخي الحكم عن سببه[1] .

حكم هذه الرخصة : إن العمل بالعزيمة فيها أولى من العمل بالرخصة كما هو الحال في القسم الأول ، لأن السفر وإن رفع التكليف بمعناه الخاص وهو الطلب الجازم ، إلا أنه لم يرفعه بالمعنى العام وهو الطلب غير الجازم ، وقد دل على هذاالطلب غير الجازم قوله تعالى : ﴿ ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ مع قوله تعالى : ﴿ وإن تصوموا خير لكم ﴾ .

ثانياً ـ القسمان المجازيان :

رخصة الاسقاط أو الرخصة المجازية قسمان :

١ ـ ما وضع عنا من التكاليف الشاقة والأحكام الثقيلة التي كانت على بعض الأمم قبلنا ، كقرض موضع النجاسة ودفع ربع المال في الزكاة وقصر الطهارة على استعمال الماء دون التيمم ووجوب القصاص في القتل عمداً وخطأ وعدم جواز الصلاة في غير الأماكن المخصصة للعبادة واشتراط قتل النفس في صحة التوبة .

فهذه الأحكام سقطت جميعاً في حقنا توسعة وتخفيفاً بعد أن كانت ثابتة في حق من قبلنا ، وفي التنزيل العزيز : ﴿ ربنا ولا تحمل علينا أصراً ، كما حملته على الذين من قبلنا ﴾[2] .

٢ ـ ما سقط حكمه بالنسبة لبعض الأفراد لعذر مع كون الحكم الأصلي (العزيمة) باقياً في الجملة بالنسبة لغير ذوي الأعذار وبالنسبة لذوي الأعذار عند زوال أعذارهم .

ومن أمثلة هذا القسم : سقوط حرمة الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر للمضطر

---

(١) معنى تراخي حكم الدليل عن سببه ، أن الحرمة لا تكون ثابتة وقت تحقق سبب الترخص وإن أمكن ثبوتها بعدة .

(٢) آية ٢٨٦ سورة البقرة ، والأصر هو : الذنب الثقيل أو العبء الثقيل .

والمكره ، فهذه الحرمة ساقطة في حالة الاضطرار والاكراه مع بقائها في الجملة بالنسبة لغير المضطر أو المكره ، يقول الله تعالى : ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ﴾ الى أن قال سبحانه ﴿ فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم ﴾ ، ويقول صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فالغفران في الآية الكريمة للمضطر ورفع المؤاخذة عن المكره في الحديث يؤذنان بأن هناك محظوراً سقطت حرمته بسبب الاضطرار والاكراه، وإن كان حظره باقياً وحرمته مستمرة بالنسبة لمن عداهما ، ومن أجل هذا اطلق الحنفية على هذه الرخصة اسم رخصة الاسقاط ، لكون حكم العزيمة ساقطاً في حق المضطر والمكره ، كما هو الحال بالنسبة لحكم القسم الأول من هذه الرخصة ، حيث كان الحكم فيه ساقطاً أيضاً لكنه بصفة عامة[1] .

ومن رخصة الاسقاط التي سقط حكمها بالنسبة لبعض الأفراد دون بعض ، قصر الصلاة الرباعية في السفر ، حيث يسقط عن المسافر إتمام الصلاة ، وذلك لأن الدليل قد دل على أن الواجب في حق المسافر صلاة ركعتين في الصلاة الرباعية من أول الأمر ، تقول السيدة عائشة رضي الله عنها : « فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيدت صلاة الحضر » .

وعلى ذلك يكون وجوب الركعتين ساقط في حق المسافر من أول الأمر ، حتى أنه لو أتم صلاته يكون آثماً ، وإن كانت صلاته صحيحة .

---

(١) اطلاق اسم الرخصة على هذا النوع كما قلنا هو من المجاز ، لأن الرخصة الحقيقية عند الحنفية : ما استبيح من الأفعال مع قيام الدليل المحرم سواء وجد حكمه معه عند قيام العذر أو تراخي عنه ، أما هذه الرخصة فالحكم الأصلي لا وجود له البتة في القسم الأول وساقط بالنسبة للمرخص له في القسم الثاني ، لكن لما كان معنى الرخصة التخفيف والتيسير ، وكان في سقوط أحكام القسم الأول في شريعتنا مع ثبوتها في شرائع من قبلنا ،وسقوط أحكام القسم الثاني على المعذور مع ثبوتها على غيره تخفيف وتيسير . صح اطلاق اسم الرخصة عليهما مجازاً .

حكم رخصة الاسقاط :

جمهور الحنفية على أن حالة الضرورة أو الأكراه تجعل الأمر المطلوب الفعل أو المطلوب الترك أمراً مباحاً وتنفي عنه وصف الحرمة ووصف الوجوب وحيث كان الأمر كذلك ، فان الفاعل أو التارك لا يكون عاصياً وبالتالي لا يكون مستحقاً للعقاب ، لأنه فعل أو ترك أمراً مباحاً ، ولما كان الحكم الأصلي (العزيمة) قد سقط في حق المكلف لعذره ، فانه يكون مكلفاً بالعمل بالرخصة على سبيل الوجوب ، وعلى ذلك فيجب على المضطر أو المكره أن يأكل الميتة وأن يتناول الخمر أو لحم الخنزير حتى يحفظ حياته ، حتى لو امتنع عن الأخذ بالرخصة وتمسك بالعزيمة حتى هلك يكون آثماً وعاصياً ، لتسببه في قتل نفسه من غير ملجيء ما دام يعلم بالاباحة ، وذلك لأن التمسك بالحكم الأصلي حينئذ ليس طاعة لتكليف ، لأن الفرض أن التكليف بالحكم الأصلي سقط في حقه والحكم المخاطب به هو الاباحة .

ومن جهة أخرى ، فإن التمسك بالعزيمة يؤدي الى تفويت مصلحة حفظ النفس ، وهي مصلحة ضرورية في نظير التمسك بمصلحة تحسينية تتعلق بالدين ، ذلك أن تناول المحرمات ليس اعتداء جسيماً على الدين كترك أصل العبادات والنطق بكلمة الكفر ، ولكن عدم التناول من باب التحسين والتكميل لهذه المصلحة ومن المقررات الأصولية : أن المصالح الضرورية تقدم على المصالح التحبسينية بل الحاجية عند التعارض .

ونكتفي بهذا القدر من الكلام عن العزيمة والرخصة نظراً لتشعب الكلام عنها وعدم خروجه عن القدر الذي ذكرناه في الجملة والله أعلم .

أقسام الحكم الوضعي

سبق القول أن الحكم الوضعي هو خطاب الله تعالى المتعلق بجعل الشيء سبباً أو شرطاً أو مانعاً أو صحيحاً أو فاسداً ، كما سبق شرح ألفاظ هذا التعريف[1] . وفيما يلي نعرض لأقسام الحكم الوضعي كما عرضنا من قبل أقسام الحكم التكليفي .

ينقسم الحكم الوضعي الى خمسة أقسام هي :[2]

١ ـ السببية .

٢ ـ الشرطية .

---

(١) انظر ص١٦٣، ١٦٥ وغايته أن بعض الأصوليين لم يدخل الصحة والفساد ضمن أقسام الحكم الوضعي ، بل ادخلهما ضمن الحكم التكليفي بمقولة أن الصحة ترجع الى اباحة الانتفاع بالشيء .
والبطلان يرجع الى حرمة الانتفاع به ، ومن ثم قصروا الحكم الوضعي على السببية والشرطية والمانعية ، لكن الراجح من أقوال الأصوليين أن الصحة والفساد من أقسام الحكم الوضعي ، لأنهما وضع شرعي يرجع أساساً الى خطاب الشارع ، فالحكم بصحة الشيء وترتب أثره عليه أو عدمه لا يتأتي إلا عن طريق خطاب الشارع ، ومن ناحية أخرى ، فإنه لا طلب فيهما ولا نهى ولا تخيير حتى يمكن عدهما واعتبارهما من أقسام الحكم التكليفي .

(٢) هذا هو التقسيم الذي جرى عليه جمهور الأصوليين خلافاً للحنفية الذين سلكوا في تقسيم الحكم الوضعي مسلكاً يختلف من بعض الوجوه عن مسلك الجمهور فهم يقسمون الحكم الوضعي الى : ركن وعلة وسبب وشرط وحكمة وعلامة ومانع وصحة وفساد . هذا ومما ينبغي ملاحظته أن الحكم الوضعي ليس بعيداً عن الحكم التكليفي فهو مرتبط به ، لأنه إما علامة على الحكم التكليفي كما في السبب وإما شرطاً كما في الشرط وإما مانعاً منه كما في المانع ، حتى إذا عرف المكلف الحكم بواسطة ما جعله الشارع سبباً له وتحققت شروطه وانتفت عنه موانعه ، كان صحيحاً مرتباً لاثاره ، وإذا تخلف شرط أو وجد مانع ، كان فاسداً أو باطلاً ، ولذلك كان لا بد من التعرف على الحكم الوضعي بأقسامه حتى تكون استجابة المكلف لتنفيذ أمر الله على هدى وبصيرة .

٣ ـ المانعية .

٤ ـ الصحة .

٥ ـ الفساد .

أولاً ـ السبب :

السبب في اللغة: كل شيء يتوصل به الى غيره وفي التنزيل العزيز ﴿وآتيناه من كل شيء سبباً فاتبع سبباً﴾[1] . وفي اصطلاح الأصوليين عرفه الجمهور منهم بأنه : وصف ظاهر منضبط جعله الشارع علامة على وجود حكم بحيث يوجد الحكم بوجوده وينتفي بانتفائه ، ومن أمثلته : الوقت لوجوب الصلاة ، وملك النصاب لوجوب الزكاة ، فهذان وصفان ظاهران ـ أي يدركان بالحواس الظاهرة ـ ومنضبطان لا يختلفان باختلاف الأشخاص والأحوال ، جعلهما الشارع علامة وامارة على الحكم بحيث يوجد بوجودهما ويزول بزوالهما ، فدخول الوقت علامة على وجوب الصلاة بحيث يوجد هذا الوجوب بوجود الدلوك وينتفي بانتفائه، وملك النصاب علامة على وجوب الزكاة يوجد الوجوب بوجوده فلا وجوب قبله ، والسبب ليس مؤثراً في الحكم ، بل هو امارة أو علامة فقط على ظهور الحكم ووجوده ، بحيث يلزم من وجود السبب وجود المسبب من غير أن يكون له تأثير فيه ، وهذا ما يتفق مع ما جاء في تعريف السبب ، وهو أن الشارع جعله علامة على وجود الحكم بحيث يوجد بوجوده وينتفي بانتفائه .

أقسام السبب :

ينقسم السبب الى عدة أقسام باعتبارات مختلفة وفيما يلي نعرض أهم هذه التقسيمات :

---

(١) الآيتان ٨٤ ، ٨٥ سورة الكهف ، ومعنى الآيتان ، أن الله تعالى أعطي ذا القرنين (الاسكندر) ولم يكن نبياً ، كل شيء يحتاج اليه طريقاً يوصله الى مراده فسلك الطريق الذي يوصله الى ما يريد . وذلك قوله تعالى : ﴿ويسئلونك عن ذي القرنين قل سأتلو عليكم منه ذكراً ، إنا مكنا له في الأرض ، وآتيناه من كل شيء سبباً فاتبع سبباً﴾ .

التقسيم الأول - من حيث المناسبة للحكم :

ينقسم السبب من حيث مناسبته للحكم وعدم مناسبته له الى قسمين ، سبب مناسب وسبب غير مناسب .

السبب المناسب : هو الذي يترتب على شرع الحكم عنده تحقيق مصلحة أو دفع مفسدة ، مثال ذلك : الاسكار ، فانه سبب لتحريم الخمر وهو وصف مناسب للحكم مناسبة ظاهرة لأنه يؤدي الى ذهاب العقول واتلافها ، وفي المنع من تناول الخمر حفظ لهذه العقول والتي هي قوة الجماعة من الضياع أو الضعف، ومن ذلك : الزنا والقتل العمد العدوان والسرقة فانها أوصاف مناسبة لشرعية احكامها لما يترتب على هذه الأحكام من حفظ الأنساب والأرواح والأموال .

السبب غير المناسب للحكم : هو الذي لا تظهر للعقل فيه المصلحة المترتبة على شرع الحكم عنده ، كزوال الشمس عن منتصف السماء فانه سبب لوجوب صلاة الظهر ، لقوله تعالى : ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾ والعقل المجرد لا يستطيع أن يدرك المصلحة المترتبة على جعل الدلوك سبباً لوجوب الصلاة ، لكن عدم أدراك العقل لهذه المصلحة لا يعني عدم وجودها في الواقع ونفس الأمر ، لأن العقول قاصرة عن ادراك كل الحقائق والأسرار ، وخفاء الأمر وسره لا يستلزم أبداً عدم وجوده ، بل لا بد من مصلحة مترتبة على جعل الدلوك سبباً للوجوب ، وإن كان العقل لم يستطع ادراكها ، لأن الشارع لا يرتب الأسباب على المسببات عبثاً .

الفرق بين السبب والعلة :

يؤخذ من التعريف الذي ذكرناه للسبب ومن تقسيمه الى سبب مناسب وسبب غير مناسب ، أن السبب أعم من العلة ، على معنى أن كل وصف ظاهر منضبط يكون سبباً سواء كان ظاهر المناسبة للحكم أو غير ظاهر المناسبة له ، بأن كان العقل لا يستطيع ادراك وجه ارتباطه به ، كربط وجوب الصلاة بدلوك الشمس ، فدلوك الشمس يعتبر مسبباً لايجاب اقامة الصلاة ولا يعتبر علة لأن العقل لا يدرك مناسبته ،

ومما تقدم يظهر الفرق بين علة الحكم وسببه ، فالوصف الظاهر المنضبط الذي أناط الشارع الحكم به وجوداً وعدماً ، إذا كان ظاهر المناسبة للحكم بأن كان مظنة تحقيق حكمته فهو علة للحكم وسبب له ، وإن كان غير ظاهر المناسبة للحكم فهو سبب لا علة ، فالسرقة علة لايجاب قطع يد السارق وسبب له ، وصيغة العقد علة لحكمه وسبب له ، ودخول وقت الصلاة لايجاب أقامتها سبب وليست علة ، وشهود رمضان سبب لايجاب صومه وليس علة له .

التقسيم الثاني :من حيث دخول السبب في مقدور المكلف :

ينقسم السبب من حيث كونه فعلاً مقدوراً للمكلف أو ليس فعلاً مقدوراً له الى قسمين : سبب مقدور له وسبب غير مقدور له .

أولاً ـ السبب المقدور للمكلف : هو فعل المكلف الذي يرتب الشارع عليه حكمه ، ويكون في استطاعته القيام به كالسفر والزواج والبيع وكالقتل والسرقة ، فهذه وأمثالها أسباب يستطيع المكلف القيام بها وتحصيلها ، وقد رتب الشارع عليها أحكامها ، فسفر الصائم سبب يباح عنده الفطر في رمضان وعليه القضاء بعد الاقامة ، وعقد الزواج سبب يترتب عليه حل الاستمتاع ، وعقد البيع سبب للآثار المترتبة عليه ، والقتل العمد سبب لوجوب القصاص ، والسرقة سبب لوجوب الحد وهكذا[1] .

وهذه الأسباب المقدورة للمكلف منها ما يكون حكماً تكليفياً ووضعياً ، ومنها ما يكون حكماً وضعياً فقط .

فاذا كان الفعل مطلوباً فعله أو مطلوباً تركه أو مخيراً فيه المكلف بين الفعل والترك ، كانت الأسباب مشتملة على الحكمين التكليفي والوضعي ، التكليف من حيث ما فيها من طلب فعل أو طلب كف أو تخيير .

---

(١) الأحكام التكليفية لهذه الأمثلة هي : وجوب الزواج أو ندبه أو غيرهما مما يختلف باختلاف الأشخاص ، وحرمة القتل واباحة الفطر ووجوب القطع .

والوضعي من حيث وضعها أسباب مقدورة للمكلف وقد رتب الشارع عليها أحكاماً أخرى ككون النكاح سبباً في حصول التوارث بين الزوجين وتحريم المصاهرة[1] ، أما إذا لم يكن الفعل كذلك ، فإن الحكم المترتب على السبب يكون حكماً وضعياً فقط ، وذلك كالبيع فهو من فعل المكلف وداخل تحت قدرته واستطاعته ويترتب عليه ملك العين للمشتري وملك الثمن للبائع ، والملك حكم وضعي ومثل الاجارة بالنسبة لملك المنفعة ومن ذلك : استحقاق الأرث بالقرابة والشفعة بالجوار والخيار باشتراطه فهذه وأمثالها أسباب لأحكام وضعية أي من وضع الشارع وجعله واعتباره ، وليس فيها طلب أو تخيير حتى تكون أحكاماً تكليفية .

ثانياً ـ السبب غير المقدور للمكلف :

هو الفعل الذي لا يقدر المكلف على القيام به ولا يستطيعه ولكنه يترتب عليه حكم ، .وذلك كزوال الشمس ، فانه سبب لوجوب صلاة الظهر وغروبها سبب لوجوب صلاة المغرب ، والموت سبب يترتب عليه انتقال الملكية من المورث الى الوارث ، وإتلاف الصبي والبهيمة سبب لوجوب الضمان ، فهذه وأمثالها أسباب ليست من فعل المكلف ولا تدخل تحت قدرته ، ومن ثم فإن خطاب التكليف لا يتعلق بها ، لأنه إنما يتعلق بمقدور .

---

(١) والقتل سبب في القصاص والسفر سبب في إباحة الفطر والسرقة سبب في القطع .

الآثار المترتبة على السبب :

من القواعد الأصولية المقررة : أن الشيء لا يكون سبباً لمسبب إلا إذا تحققت شروطه وانتفت موانعه .

وعلى ذلك فاذا استوفي السبب شروطه وانتفت عنه موانعه وكان مقدوراً للمكلف بالمعنى الذي سبق أن أوضحناه ، ترتب عليه مسببه ، سواء قصد الفاعل للسبب ترتب هذا الأثر أو لم يقصد .

ذلك لأن ترتب المسببات على أسبابها ، إنما هو بحكم الشارع ووضعه وليس لقصد المكلف أو عدم قصده دخل في ذلك . فمن عقد بيعاً مستكملاً شروطه ، ترتب عليه مسببه من انتقال الملك واباحة الانتفاع ولو لم يقصد العاقد ذلك ، بل ولو ظهر من عقده أنه يقصد عدم ترتب المسببات على الأسباب لأن ترتب المسببات على الأسباب ليس إليه ، بل إلى الشارع وحده ، ومن عقد زواجاً صحيحاً ثم قصد ألا يستحل به المرأة ، أو قصد ألا يترتب عليه أثر من صداق أو نفقة ، فقد قصد محالاً وتكلف رفع ما ليس له رفعه، وبالمثل من طلق زوجته أو سرق أو قتل أو زنا يترتب على تصرفه وفعله الأحكام التي رتبها الشارع على الطلاق والسرقة والقتل والزنا .

وما يقع أحياناً من تخلف المسببات عن أسبابها ، فانه يكون نتيجة تخلف شرط أو وجود مانع لا محالة ، سواء أدرك المكلف الفعل كتخلف الأنبات عن بذر الحب وتخلف النسل عن الوقاع في الزواج أو لم يدركه ، كما يحدث في خوارق العادات التي استأثر الله تعالى بعلمها وأسرارها ، ومن ذلك : عدم احراق النار لسيدنا ابراهيم ، فان عدم ترتب المسبب وهو الاحراق على السبب وهو النار المحرقة ، إنما كان لوجود مانع استأثر الله بعلمه[1] .

---

(١) ترتب المسبب على السبب عند تحقق الشروط وانتفاء الموانع ، لا يتعارض مع قول الأصوليين : إن الأمر بالسبب لا يلزم منه الأمر بالمسبب ، ذلك لأن معنى هذا القول : أن الشارع لم يقصد في التكيف بالأسباب التكليف بالمسببات إذ هي غير مقدورة للمكلف ، فمثلاً : إذا أمر الشارع بالزواج الذي هو سبب في التناسل فإن هذا الأمر لا يكون أمر بالتناسل لأن التناسل غير مقدور للمكلف ، مع أن المكلف قد امتثل للأمر فتزوج واتخذ الأسباب وباشر زوجته لكن مع ذلك لم تحبل زوجته ، فهنا يكون المسبب وهو التناسل قد تخلف عن السبب وهو الزواج ، لأن المسبب غير مقدور للمكلف .

ولذلك قالوا : على المرء أن يسعى وليس عليه ادراك النتائج ،-وتبعاً لذلك ، فإن المكلف إذا أتى بالسبب على تمامه وتخلف المسبب فانه يكون قد امتثل للطلب ، ولا مؤاخذة تلحقه ولا لوم يقع عليه لأنه قد أتى بما هو مطلوب منه وما هو في قدرته وهو السبب على اكمل الوجوه ، وتخلف المسبب عن سببه حينئذ فليس اليه فلا يؤاخذ به ، أما إذا لم يأت المكلف بالسبب على وجهه المطلوب فانه يكون مؤاخذاً بما يترتب على هذا السبب الناقص .

وتطبيقاً على ذلك : فأن أهل الصنائع والمهن من الأطباء والمهندسين وغيرهما من كل من يتصدى لممارسة مهنة أو صنعة أو حرفة ، يضمن ما ترتب على تفريطه وتقصيره في أدائه لعمله وعدم اتخاذ الأسباب الصحيحة الموصلة الى المسببات ، فلو تصدى طبيب لمعالجة مريض وأهمل ولم يتخذ العناية المعتادة في مثل العمل الذي يقوم به ، فانه يكون ضامناً لما يترتب على عمله من أخطاء ، وكذلك يكون ضامناً كل من يثبت عليه أنه نصب نفسه لعمل لم يتهيأ له وترتب على عمله الأضرار بالغير .

وذلك بخلاف ما اذا لم يفرط الطبيب أو غيره فيما نصب نفسه فيه . حيث لا يكون عليه ضمانه ، لأن الغلط في المسببات أو وقوعها على غير الوجه المعتاد بعد اتخاذ الأسباب الصحيحة على وجهها الكامل قليل نادر فلا يؤاخذ عليه .

ثانياً ـ الشرط :

الشرط لغة : ما يوضع ليلتزم به في بيع أو نحوه[1] . وفي اصطلاح الأصوليين : الأمر الذي يتوقف عليه وجود الحكم ولا يكون داخلاً في حقيقته[2]

فالشرط في الاصطلاح : وصف خارج عن ماهية المشروط وحقيقته ، أي ليس جزءاً منه ، يلزم من عدمه عدم المشروط (الحكم) ولا يلزم من وجوده وجود المشروط ، مثال ذلك : حضور الشاهدين في عقد الزواج ، فانه شرط في صحة النكاح لأنه وصف يتوقف عليه وجود الزواج شرعاً ، أي وجود حقيقة الزواج وماهيته ، وليس حضور الشاهدين جزءا من حقيقة الزواج وماهيته ، ويلزم من عدم حضور الشاهدين عدم صحة الزواج ، ولكنه لا يلزم من وجود الشاهدين وجود الزواج ، لجواز انتفاء شرط آخر أو وجود مانع .

والوضوء شرط في صحة الصلاة ، لأنه وصف يتوقف عليه وجود الصلاة الشرعية وهو خارج عن حقيقة الصلاة لأنه ليس جزءاً منها ، ولكن يلزم من عدمه عدم الصلاة شرعاً ، ولا يلزم من وجوده وجود الصلاة فقد يتوضأ ولا يصلي ، والعلم بمحل العقد شرط في صحته ، لأنه وصف يتوقف عليه وجود العقد شرعاً ، وليس جزءاً منه ، ويترتب على عدم العلم به عدم صحة العقد شرعاً ، ولكن لا يترتب على وجوده والعلم به صحة العقد لجواز انعدام شرط آخر أو وجود مانع .

الفرق بين الشرط والسبب :

الشرط : أمر خارج عن حقيقة المشروط ، وليس جزءاً منه ، لكنه يلزم من عدمه عدم الحكم ، دون أن يلزم من وجوده وجود الحكم . أما السبب : فيلزم من

---

(١) الشرط بالفتح : العلامة جمع أشراط ، والشرطة بضم الشين المشدودة وسكون الراء حفظة الأمن في البلاد ، الواحد شرطي بضم الشين وسكون الراء وشرطي بضم الشين وفتح الراء .

(٢) وفي الفقه : ما لا يتم الشيء إلا به ولا يكون داخلاً في حقيقته وعند النحاة : ترتيب أمر على أمر آخر بأداة من أدوات الشرط وهي : إن ومن ومهما .

وجوده وجود الحكم ومن عدمه عدم الحكم فدلوك الشمس إذا وجد وجب التكليف بالصلاة ، وإذا لم يوجد لا يجب التكليف بها ، والقتل العمد العدوان سبب للقصاص ، لأنه يلزم من وجوده وجود القصاص ، كما يلزم من عدمه عدم القصاص ولهذا فارق الشرط السبب[1] .

أقسام الشروط :

ينقسم الشرط الى أقسام كثيرة باعتبارات مختلفة ونعرض فيما يلي لأهم هذه التقسيمات :

التقسيم الأول ـ من حيث السبب والمسبب :

ينقسم الشرط من هذه الحيثية الى قسمين : شرط مكمل للسبب وشرط مكمل للمسبب .

١ ـ الشرط المكمل للسب : هو الشرط الذي يشتمل على حكمة مكملة ومقوية لحكمة السبب ، كاشتراط مرور الحول على ملك النصاب في وجوب الزكاة ، فاشتراط مرور الحول يقوى ويؤكد الحكمة التي اقتضت جعل ملك النصاب سبباً في وجوب الزكاة ، وهذه الحكمة هي : كون النصاب قرينة على الغني ، ولا شك أن مرور الحول على ملكية هذا النصاب مما يقوى ويؤكد الغني ، فلذلك كان مرور الحول شرطاً مكملاً للسبب ، ومن ذلك : اشتراط العمدية والعدوان في القتل الموجب للقصاص ، فانهما شرطان في القتل الذي هو سبب للقصاص ، وكالاحصان فانه شرط في الزنا الذي هو سبب لوجوب الرجم .

٢ ـ الشرط المكمل للمسبب : هو الذي يشتمل على حكمه مكملة لحكمة

---

(١) ويفترق الركن عن الشرط ، في أن كلاً منهما وإن كان يتوقف وجود الحكم على وجوده ، إلا أن الركن : جزء من حقيقة الشيء ، وأما الشرط فهو أمر خارج عن حقيقة الشيء وليس جزءاً منه فالركوع ركن في الصلاة لأنه جزء من حقيقتها ، والوضوء شرط صحة الصلاة لأنه أمر خارج عن حقيقتها .

السبب (الحكم) وبعبارة أخرى : هو الشرط الذي يشترط في الحكم ويؤكد معناه وذلك كموت المورث موتاً حقيقياً أو حكمياً ، وحياة الوارث وقت وفاة المورث ، فانهما شرطان للحكم ـ الأرث ـ الذي سببه القرابة أو الزوجية ، ومن ذلك : الشهادة في عقد الزواج فانها شرط لصحته والصحة حكم شرعي لأنه اذا لم تتحقق لم يكن الزواج صحيحاً شرعاً ، وكاشتراط ستر العورة فانها شرط لصحة الصلاة ، والصحة حكم شرعي .

التقسيم الثاني . من حيث المصدر :

ينقسم الشرط من حيث مصدره الى قسمين : شرعي وجعلي .

١ ـ **الشرط الشرعي** : هو ما كان من وضع الشارع ، كالشاهدين في النكاح ، والقدرة على تسليم المبيع وغير ذلك من الشروط التي اشترطها الشارع لصحة العبادات من صلاة وصيام وحج وزكاة ، وفي جميع العقود والتصرفات والحدود التي هي عقوبات على الجنايات .

٢ ـ **الشرط الجعلي** : هو ما كان مصدره وضع المكلف ، أي اشتراطه وذلك عندما يرى العاقدان أو أحدهما أن الشروط التي وضعها الشارع غير محققة لأغراضها فيشترطان أو أحدهما شرطاً أو أكثر لتحقيق هذه الأغراض بحيث لا تتحقق هذه العقود الا إذا تحققت هذه الشروط .

ومن امثلة هذه الشروط : اشتراط المرأة على زوجها الا يخرجها من بلدها أو اشتراطها ألا يتزوج عليها أو لا يمنعها من العمل ، وكاشتراطه عليها أن تنفق عليه ، أو يقيم معها يوماً في الأسبوع .

ومن ذلك اشتراط تسليم المبيع في مكان معين ، أو اشتراط المشتري على البائع أن يكون النقل على حسابه ، أو اشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر ، كسلف أو قرض أو بيع أو إجارة ، أو يعلق أحدهما البيع على شرط ، أو اشتراط أحد الشركاء على الآخرين الا يتحمل شيئاً من الخسارة ونحو ذلك من سائر الشروط التي يشترطها

العاقدان أو أحدهما لمعنى من المعاني .

حكم هذا الشرط : لم يترك الشارع الحكيم أمر الشروط يسير حسب أهواء الناس ورغباتهم الشخصية ، بل نظم للناس أمر هذه الشروط بما يرفع عنهم الحرج ويحقق لكل الأطراف مصالحها الحقيقية ، حتى لا يؤدي بهم الغلو في استعمال هذه الشروط واستغلال حاجة البعض منهم الى الخروج عن حدود ما أمر الله من العدل والمساواة ، ومن ثم أجاز أنواعاً من الشروط وحرم أنواعاً أخرى ، وقد اختلف الفقهاء اختلافاً واسعاً في الحد الفاصل بين ما يجوز شرعاً من هذه الشروط الجعلية وبين ما لا يجوز والذي أمكن ضبطه من هذه الأقوال ثلاثة :

القول الأول : ليس للعاقدين أن يشترطا أو أحدهما شرطاً ، إلا شرطاً ورد النص الشرعي بجوازه ، أو أنه كان قد حصل الاجماع عليه ، أما غير ذلك من الشروط فهو باطل مبطل للعقد .

ذهب الى ذلك الظاهرية .

القول الثاني : الأصل في الشرط الجعلية الجواز والصحة ولا يحرم ويبطل منها إلا ما دل على تحريمه وأبطاله نص أو قياس ذهب الى ذلك : الحنابلة .

القول الثالث : الشرط الجعلي يكون صحيحاً إذا كان الشرع قد نص عليه أو كان موافقاً للقواعد العامة في الشريعة أو كان مما يقتضيه العقد أو يؤكد مضمونه ، أو كان قد جرى به عرف صحيح ، أما إذا لم يكن كذلك ، بأن كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يتعارفه الناس ولم يرد به نص شرعي ، ولكن فيه منفعة لأحد العاقدين أو غيرهما ، فانه يكون شرطاً باطلاً أو فاسداً على حسب الأحوال ، ذهب الى ذلك الحنفية .

ومن أراد أن يتعرف على تفصيل ذلك كله فليرجع الى كتب الفقه في المذاهب الاسلامية[1] .

---

(١) انظر الملكية ونظرية العقد للمؤلف ص ٢٠٢ ـ ٢١٢ .

ثالثاً ـ المانع

المانع لغة : ما يمنع من حصول الشيء وهو خلاف المقتضي.

وفي اصطلاح الأصوليين : الأمر الذي يلزم من وجوده عدم الحكم أو عدم السبب

أنواع المانع : المانع كما يبين من تعريفه نوعان : مانع لحصول الحكم ومانع لحصول السبب .

أولاً ـ مانع الحكم : هو الوصف الذي يترتب على وجوده عدم ترتب الحكم على سببه ، مع تحقيق السبب وتوفر الشروط .

مثال ذلك : أبوة القاتل للقتل ، فانها وصف مانع من ثبوت القصاص عند جمهور الفقهاء ، مع تحقق السبب وهو القتل العمد العدوان وتوفر الشروط[1] ومن ذلك : قتل الوارث مورثه ، فانه وصف مانع من الميراث، مع أن السبب موجود، وهو القرابة أو الزوجية وتوفر الشروط ، ومن ذالك : وجود الحيض أو النفاس ، فانه وصف مانع من وجوب الصلاة وإن تحقق السبب وهو الوقت وتوفرت الشروط .

ثالثاً ـ مانع السبب :

هو الوصف الذي يلزم من وجوده عدم تحقق السبب ، ومن أمثلته : الدين فانه مانع من وجوب الزكاة وإن ملك المدين النصاب الذي هو سبب وجوب الزكاة ، وذلك لأن مال المدين قد تعلق به حق الدائنين ، فلم يعد مملوكاً ملكاً تاماً ، وإنما هو في الحقيقة ملك للدائنين ، ومن ذلك : الايصاء بأكثر من الثلث فانه يمنع انعقاد السبب في القدر الزائد عن الثلث وبالتالي لا تنفذ الوصية في هذا القدر الزائد عملاً

(١) الحكمة من عدم القصاص من الأب على رأي الجمهور . إن الأب كان سبباً في وجود ابنه وتمتعه بنعمة الحياة ، فلا ينبغي أن يكون الولد سبباً في سلب نعمة الحياة عن أبيه ، وذهب المالكية الى أن الأبوة ليست مانعة من جريان القصاص بعد وجود السبب وتحقق الشروط ، لأن السبب المقتضي لاعدام الأب هو فعله وليس الابن حتى يقال : إن الأب سبب لوجود الولد ، فلا يكون الولد سبباً في أعدامه .

بالحديث الصحيح المروي في هذا الشأن والذي قصر الوصية الصحيحة على الثلث[1] .

(١) ما ذكرناه هو ما ذهب اليه جمهور الأصوليين ، أما الحنفية فكان لهم تقسيم آخر يختلف من بعض الوجوه عن تقسيم الجمهور حيث انهم قسموا المانع الى خمسة أنواع :

١ ـ مانع يمنع انعقاد السبب كبيع الميتة أو الخمر ، فكلاهما غير منعقد وكلاهما باطل ، والمانع كون كلٍ منهما غير محل للبيع لكونه غير مال .

٢ ـ مانع يمنع تمام السبب بالنسبة لغير العاقد ، كبيع الفضولي ، فانه يكون موقوفاً على اجازة المالك ، وإن كان السبب قد تم بالنسبة للفضولي ، حتى أنه لا يملك فسخ العقد فيما يمكن نفاذه عليه شخصياً عند عدم اجازة الأصيل .

٣ ـ مانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ، حيث يمنع خروج المبيع من ملك البائع مع انعقاد العقد طول مدة الخيار .

٤ ـ مانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ، فمن اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رأى ، ويملك المبيع بمجرد العقد ، لكن القبض لا يكون تاماً إلا إذا رأى ومن أجل ذلك كان له أن يرد المبيع دون توقف على قضاء أو تراض .

٥ ـ مانع من لزوم الحكم مع ثبوته كخيار العيب ، فمن اشترى شيئاً ثم اطلع على عيب فيه ، كان مخيراً بين إمساكه وبين رده على صاحبه ، وهذا الخيار وإن كان لا يمنع ابتداء الحكم وهو الملك ولا يمنع تمام الحكم ، إلا أنه يمنع لزومه .

الصحة والبطلان والفساد

الصحة والبطلان والفساد أوصاف ترد على الأحكام تكليفية أو وضعية عبادة أو معاملة وذلك تبعاً لتوفر أركان هذه الأحكام وشروطها وعدم توفرها ، فتوصف الصلاة وهي حكم تكليفي بأنها صحيحة ، إذا كانت مستوفية لأركانها وشروطها ، كما توصف بأنها غير صحيحة أو باطلة أو فاسدة ، إذا لم تكن مستوفية لأركانها وشروطها ، ويوصف عقد البيع وهو حكم وضعي ، بأنه صحيح أو باطل أو فاسد تبعاً لتوفر أركانه وشروطه وعدم توفرها .

ووصف الأحكام بالصحة والبطلان والفساد ليس على الاطلاقه بل يختلف باختلاف ما إذا كان محل هذه الأحكام عبادة أو معاملة على النحو التالي :

أولاً ـ أحكام العبادات :

العبادات هي الأعمال التي يقصد منها التقرب الى الله تعالى وحده ، وهي تتناول : الصلاة والزكاة والحج والصيام وغير ذلك من كل ما يقصد به إحكام الصلة بين الانسان وخالقه .

وأحكام العبادات لها أركان لا تتحق بدونها وشروط لا تصح بغيرها ، فإذا أوجدها المكلف على وجهها المشروع كانت صحيحة وترتب عليها أثرها الشرعي من براءة الذمة من الواجب واستحقاق الثواب عليها ، أما إذا أوجدها على غير وجهها المشروع ، بأن تخلف فيها ركن أو فقد شرط من شروطها ، فانها تكون غير صحيحة ، ولا يترتب عليها أي أثر من الآثار ، فلا تبرأ ذمته من الواجب ولا يكون مستحقاً للثواب في الآخرة ، ووصف العبادة التي لم تستوف أركانها وشروطها بعدم

الصحة يعني بطلانها وفسادها ، ولا خلاف بين الأصوليين والفقهاء على أن البطلان والفساد بمعنى واحد في العبادات يستوي في ذلك أن يكون الخلل في ركن من أركانها، أو في شرط من شروطها، فالصلاة بدون ركوع باطلة وفاسدة لأنها لم تستوف ركناً من أركانها والصلاة بغير طهارة باطلة وفاسدة ، لأنها لم تستوف شرطاً من شروطها ، فلا فرق بين اطلاق لفظ فاسد أو باطل على العبادة غير الصحيحة[1] .

أحكام المعاملات :

المعاملات هي : العقود والتصرفات التي تجري بين الناس ، كالبيع والزواج والرهن والاجارة والشركة ونحوها من سائر العقود والتصرفات ، وهذه المعاملات إذا باشرها المكلف مستوفياً لأركانها وشروطها ، ترتبت عليها آثارها الشرعية التي أثبتها الشارع لكل عقد أو تصرف ، ولا نزاع في أن هذه العقود أو التصرفات ، إذا باشرها المكلف غير مستوف لأحد أركانها ، أنها تكون باطلة لا يترتب عليها أثر ، لأنها تكون غير منعقدة وغير موجودة أصلاً في نظر الشارع ، وذلك كما لو ورد البيع على ما ليس بمال كالميتة ، أو انعدمت فيه أهلية التصرف ، كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل ، وذلك لتخلف أحد أركان العقد ، أما إذا جاء العقد أو التصرف مستوفياً لأركانه ولكنه غير مستوف لشروطه الشرعية كالبيع بثمن مجهول ، فإن الفقهاء فيه على رأيين :

الرأي الأول : إن وصفه كوصف العبادة إذا فقد شرطها ، وهو أن العقد أو

---

(١) وهذا بخلاف الصلاة في الدار المغصوبة أو في الثوب المغصوب أو الصوم في أيام العيد ، لأن نهي الشارع عنها لم يكن لفقد ركن أو شرط ، وإنما كان لوصف خارج عنها اتصفت به ، ولذلك اختلف الفقهاء في حكمها ، فبينما يرى البعض أنها صحيحة ، لأنها مستوفية لأركانها وشروطها ، وما فيها من مخالفة ليس مرجعه نفس العبادة ، وإنما وصف خارج عن حقيقة الصلاة والصوم ، وهو ليس بجزء منها ، وهذه المخالفة وإن أوجبت الاثم فانها لا تؤثر في صحة العبادة لتوافر أركانها وشروطها .

يرى البعض الآخر : أنها باطلة وفاسدة ، لنهي الشارع عنها ، والصلاة المنهي عنها لا تكون مطلوبة شرعاً

التصرف يكون باطلاً وفاسداً ، ولا يترتب عليه أي أثر من الآثار الشرعية وأنه لا يفيد الملك بحال ولو بعد القبض .

فلا فرق بين فقد الركن وفقد الشرط مع تحقق الركن ، فالفعل أو التصرف ، إما أن يكون صحيحاً تترتب عليه آثاره وإما أن يكون غير صحيح لا يترتب عليه أي أثر ، فالقسمة ثنائية وهذا ما ذهب اليه اليه الشافعية والمالكية والحنابلة .

الرأي الثاني : أن العقد أو التصرف إذا فقد ركناً من أركانه يكون باطلاً ، لا يترتب عليه أثر كالبيع الصادر من الصبي غير المميز، والباطل لا ينعقد أصلاً ولا يفيد الملك أو التصرف ولو بعد القبض ، لأنه عقد منعدم وغير موجود شرعاً، أما إذا كان العقد أو التصرف قداستوفي أركانه ، ولكنه لم يكن مستوف لشروطه ، فانه يكون فاسداً لا باطلاً ، وإذا كان العقد الباطل لا يترتب عليه شيء من الآثار ، فان العقد الفاسد يترتب عليه ثبوت الملك للمشتري بالقبض، فالبيع الى أجل غير معلوم فاسد لا باطل يثبت الملك فيه للمشتري بالقبض باذن البائع صراحة أو دلالة ، ولكنه لا يثبت حق الانتفاع بالمبيع ، لأن الملك فيه ملك خبيث للنهي عنه ، والزواج بغير شهود فاسد لا باطل ، ويترتب عليه اذا دخل الزوج بزوجته بعض الآثار كوجوب المهر والعدة وثبوت النسب ، وإن كان لا يحل للرجل أن يستمع بمعقود عليها عقداً فاسداً ، كما لا يحل للمرأة أن تمكن الرجل من الاستمتاع بها ، وعليهما أن يفترقا اختياراً ، وإلا أجبرهما القاضي على التفريق ، وإلى هذا الرأي ذهب الحنفية[1] .

---

(١) مأخذ إفادة الملك في العقد الفاسد إذا اتصل به القبض ، إن الخلل فيه لم يكن في ركن من أركانه ولا في محله ، بل كان في وصف من أوصافه ، ومن ثم اعتبر العقد موجوداً شرعاً ، إلا أنه وجود لا يقره التشارع ، لما يترتب على تنفيذه من التنازع بين العاقدين ، ولذلك نهى عنه الشارع وأوجب على العاقدين عدم تنفيذه بل فسخه واعتبر تنفيذه معصية تستوجب العقوبة ، حتى إذا لم يفسخاه اختياراً ، فسخه القاضي جبراً عليهما لما له من الولاية العامة ، فالعقد الفاسد عقد موجود ومنعقد وغايته أن الشارع لم يقر وجوده وانعقاده بل أمر بفسخه هكذا يقول الحنفية .

الموازنة بين آراء الفقهاء :

بالمقارنة بين آراء الفقهاء في أحكام الصحة والبطلان والفساد يتبين الآتي :

أولاً ـ لا خلاف بين الفقهاء في أن ما يرجع الى أحكام العبادات إما أن يكون صحيحاً أو غير صحيح ، ولا فرق في غير الصحيح منها بين الباطل والفاسد سواء أكان عدم الصحة بسبب فقد ركن أو شرط .

ثانياً ـ لا خلاف في أن ما يرجع الى أحكام المعاملات مستوفياً أركانه وشروطه ،أنه يكون صحيحاً .

ثالثاً ـ لا خلاف في أن ما يرجع الى أحكام المعاملات غير مستوف لأركانه أنه يكون باطلاً .

رابعاً ـ اختلفوا فيما يرجع الى أحكام المعاملات غير مستوف لشروطه ، فالجمهور على أنه باطل وقد يعبر عنه بالفاسد من باب ترادف الألفاظ، والحنفية على أنه فاسد ، ويفرق بينه وبين الباطل والصحيح ، بأن الصحيح : ما كان مشروعاً بأصله ووصفه . والباطل : ما لم يكن مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه على معنى أن الشارع لا يعتبر العقد الباطل موجوداً .

والفاسد : ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه .

ويقصد بأصل المشروعية في العقد الفاسد ، سلامة أركانه ومحله من الخلل ، ويفوات الوصف فقدان بعض الأوصاف المعتبرة شرعاً ، ككون المعقود عليه أو بدله مجهولاً جهالة تفضي الى المنازعة في المبيع أو الثمن ، كما لو باعه بثمن مؤجل ولم يسم الأجل ، أو أن العقد أقترن بشرط من الشروط الموجبة للفساد ، أو أنه كان ينطوي على الغرر .

أساس الخلاف بين الفقهاء في تقسيم غير الصحيح :

نشأ اختلاف الفقهاء في تقسم غير الصحيح ، يرجع إلى اختلافهم في الأثر

الذي يترتب على نهي الشارع إذا ما نهى عن عقد من العقود هل يقتضي الفساد أو لا يقتضيه ؟ جهور الفقهاء على أن نهي الشارع عن عقد يقتضي عدم وجوده شرعاً سواء رجع النهي إلى أركانه أو محله أو وصف لازم عارض له ، كالنهي عن بيعتين في بيعة ، فإذا وقع عقد من هذا النوع كان باطلاً لا وجود له في اعتبار الشارع وحكمه ، لأن النهي عن شيء يقتضي عدم صحته وعدم انعقاده ، ويكون الحكم كذلك عند الامام أحمد ، لو كان النهي راجعاً إلى أمر مجاور للعقد غير لازم له كما في التعاقد وقت النداء للجمعة[1] ، وذهب الحنفية إلى أن النهي إذا كان يرجع إلى أصل العقد ، فإن كان الخلل في أركانه أو في محله كان مقتضاه بطلان العقد وعدم وجوده شرعاً ، كبيع ما ليس بمال أو البيع به بجعله ثمناً ، وإن كان النهي يرجع إلى وصف ملازم للعقد عارض له ، كان مقتضاه الفساد لا البطلان ، لأن العقد صدر من أهله مضافاً إلى محله فكان منعقداً ، والنهي يقرر المشروعية لاقتضائه التصور ، فنفس العقد مشروع ، وبه تنال نعمة الملك ، وإنما المحظور ما يجاوره ، وقد مثلوا له بالبيع بثمن مجهول أو بثمن إلى أجل غير معلوم أو بزيادة أحد العوضين عن الآخر في الأموال الربوية ، وإنما لا يثبت الملك قبل القبض ، كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور ، إذ هو واجب الرفع بالاسترداد ، فبالامتناع عن المطالبة أولى .

وإذا كان النهي يرجع إلى أمر مجاور غير ملازم للعقد ، وليس شرطاً فيه ، كالنجش وبيع الحاضر للبادي ، إذا كان أهل بلده في قحط وعوز طمعاً في الثمن

---

(١) المنصوص عليه في المذهب الحنبلي أنه لا يصح البيع ولا الشراء قليله وكثيره ممن تلزمه الجمعة ، ما لم تكن ضرورة أو حاجة لأن النهي إذا رجع لأمر خارج كان ذلك الأمر الخارج هو المقصود بالنهي لا غير فيبطل العقد ، وذهب الشافعية الى أن النهي عن الشيء إذا كان لمعنى أقترن به لا لذاته أو لازمه فانه لا يبطل العقد وإنما يقتضي التحريم فيأثم بارتكابه العالم به أما البيع في ذاته فصحيح كبيع الحاضر للبادي بما تعم به الحاجة وكبيع النجش وهو أن يريد في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا للرغبة في الشراء بل ليغر غيره وكبيع العنب لمن يتخذه مسكراً لما في ذلك من الايذاء والاعانة على المعصية .

المرتفع ، والبيع عند آذان الجمعة فمقتضاه صحة العقد مع الكراهة والاثم[1] .

ومما تقدم يتبين أن المنهي عنه إن كان لعينه أفاد البطلان ، وإن كان لغيره فإن كان لوصف كما في العقود المشروط فيها الربا أو المشتملة على شرط فيه نفع لأحد المتعاقدين ولكن العقد لا يقتضيه أفاد فساده ، وإن كان لمجاور كبيع النجش وأمثاله مما أشرنا إليه أفاد كراهية التحريم مع الصحة .

(١) إذا كان الأصل في المذهب الحنفي : أن الباطل والفاسد متباينان . إلا أن هذا التباين ليس على اطلاقه . لأن فقهاء المذهب نصوا على أن الباطل والفاسد مترادفان في العبادات وبعض العقود ومن ذلك : العقود غير المالية كالوكالة والوصاية والعقود المالية التي ليس فيها التزامات متقابلة كالاعارة والايداع ، وكذلك التصرفات المنفردة كالطلاق والوقف والكفالة والاقرار ، ومن ثم يبقى التباين مقصوراً على العقود الناقلة للملكية أو العقود المالية التي توجب التزامات متقابلة من الجانبين كالبيع والاجارة والهبة والقرض والرهن والحوالة والشركة والمزارعة والمساقاة والقسمة .

أركان الحكم الشرعي

يؤخذ من تعريف الحكم الشرعي الذي سبق أن ذكرناه بأنه : « خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع » أن الحكم لا بد له من حاكم ومحكوم به ومحكوم عليه ومن ثم كان من الضروري الكلام على هذه الثلاثة على التوالي حتى يجيء الكلام عن الحكم مستوفياً لأركانه التي لا بد له منها .

وفيما يلي نعرض لهذه الثلاثة :

أولاً ـ الحاكم : الكلام عن الحاكم يتناول أمرين :

الأمر الأول : الحاكم في الاسلام وفي الشرائع السماوية عموماً

الأمر الثاني : الحاكم في زمن الفترة

الأمر الأول : الحاكم في الاسلام :

لا خلاف بين أحد من المسلمين في أن الحاكم بمعنى منشيء الحكم ومشرعه في الاسلام وفي الشرائع السماوية عموماً ، هو الله تعالى ، فليس لأحد مهما بلغ أن يشرع للناس من عند نفسه وبواسطة عقله المجرد حكماً في مسألة من المسائل المتعلقة بأفعال المكلفين ، سواء كان ذلك الحكم تكليفياً أو وضعياً أو عقدياً أصلياً كان أو فرعياً ، وقد دل على أن الحاكم هو الله تعالى آيات كثيرة من القرآن الكريم منها قوله تعالى : ﴿ **إن الحكم إلا لله** ﴾ وقوله جل شأنه : ﴿ **وإن أحكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ **ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون** ﴾ .

وقد أرشد الله تعالى المكلفين الى أحكامه تارة بالنص عليها ، وتارة بنصب أمارات وعلامات يهتدي بها المجتهدون الى معرفة هذه الأحكام ، وليس معنى ذلك

أنه لا عمل للعقل مطلقاً ، بل له عمل من التأمل والنظر واستنباط الأحكام للوقائع المتجددة من خلال ما أرشد الله تعالى إليه من أمارات وعلامات وفي إطار ما اشتملت عليه النصوص الشرعية من مبادىء عامة وقواعد كلية ، فالعقل وإن كان بمجرده لا يملك بعد ورود الشرع أن يشرع الأحكام أو يسن القوانين ، إلا أنه عن طريق الاستعانة بالدلائل الشرعية يستطيع أن يكشف عن حكم الله تعالى في المسائل التي لم يرد نص عن الشارع بخصوصها ، ولقد قام الأئمة المجتهدون من علماء المسلمين في عصور الاسلام الذهبية خلفاً عن سلف بواجبهم تجاه دينهم وشريعتهم على أكمل الوجوه ومن هنا كان منصب الاجتهاد في الشريعة فرضاً على الأمة ، لأن به تسير في حياتها على شريعة الله وتحتكم اليها ، وبالتالي تبقى هذه الشريعة متطورة متجددة صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان .

الأمر الثاني : الحاكم على الأفعال الصادر من الشخص في زمن الفترة :

يقصد بالأفعال الصادرة في زمن الفترة الأفعال الصادرة من الناس قبل إرسال الرسل ، والأفعال الصادر ممن عاشوا بعد موت رسول وقبل ارسال رسول ، وممن لم تبلغهم الدعوة الإلهية ، وهذه الأفعال اختلف الأصوليون في الحاكم فيها اختلافاً واسعاً بناء على اختلافهم في مسألة التحسين والتقبيح العقليين ، وموجز ما قيل في هذه المسألة يتلخص في أن أهل السنة والجماعة من المسلمين على أن الأفعال الصادرة من الناس في زمن الفترة أي قبل ورود الشرع ، لا حكم لها من جهة الشرع ، فلا يجب ايمان ولا يحرم كفر ، لأن الحكم الشرعي عبارة عن خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع ،وحيث لا خطاب موجه إلى الناس فلا يكون هناك حكم شرعي يتعلق بأفعالهم على جهة التكليف ، ومن ثم فلا ثواب لهم ولا عقاب عليهم فيما يفعلون أو يتركون ، يقول الله تعالى : ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً ﴾ وقوله سبحانه ﴿ رسلاً مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجه بعد الرسل ﴾ . وذهب المعتزلة الى أن العقل يستقل بمعرفة الأحكام قبل ورود الشرع من غير توقف على أدلة ينظر فيها ومن غير حاجة الى رسول أو كتاب ، فما

أدرك العقل حسنه فهو مطلوب شرعاً ، وما أدرك قبحه فهو منهي عنه شرعاً ، وحكم الله تعالى يأتي دائماً على وفق حكم العقل من ناحية حسن العقل وقبحه تأكيداً له ، وأحكام العقل عندهم باعتبار مدركاته تنقسم الى خمسة أحكام كما انقسمت الأحكام الشرعية .

الأول الوجوب ـ كقضاء الدين .

الثاني التحريم ـ كالظلم .

الثالث الندب ـ كالاحسان .

الرابع الكراهة ـ كسوء الأخلاق .

الخامس الاباحة ـ كتصرف المالك في ملكه .

هذا هو حكم ما أدرك العقل حسنه أو قبحه ، أما إذا لم يدرك العقل حسن الفعل أو قبحه ، فانهم يختلفون في حكمه على ثلاثة أقوال :

الأول ـ انه على الاباحة .

الثاني ـ انه على الحظر .

الثالث ـ التوقف ، وهل هو بمعنى عدم العلم أو انتفاء الحكم قولان أصحها الثاني ، وبناء على ما ذهب إليه المعتزلة فإن من لم تبلغهم دعوة الرسل ولا شرائعهم ، مكلفون من الله تعالى بفعل ما تهديهم عقولهم من أنه حسن ، وترك ما تهديهم عقولهم إلى أنه قبيح ويستحقون بناء على ذلك : المدح والثواب على الخير والذم والعقاب على الشر[1] .

هذا وقد فرع صاحب التمهيد على هذه المسألة فروعاً منها :

١ ـ إذا وقعت واقعة ولم يوجد من يفتي فيها فحكمها حكم ما قبل ورود الشرع ، والصحيح فيها : أنه لا حكم فيها ولا تكليف أصلاً ولا يؤاخذ صاحب الواقعة بما يفعله .

---

(١) المعتزلة : فرقة من المتكلمين (علماء التوحيد) يخالفون أهل السنة في بعض المعتقدات .

٢ ـ لو خفي على شخص مقدار المعفو عنه من النجاسة أو خفي عليه جنسه ولم يوجد من يعرفه ، فالحكم في ذلك أيضاً حكم ما قبل ورود الشرع ، والوجه أن يقال : إن كان التشاغل بازالة النجاسة يفضي الى مشقة تذهله عن مهمات دينه ودنياه لم تجب الأزالة والا وجبت ، والله أعلم . .

ثانياً ـ المحكوم به

المحكوم به وقد يعبر عنه بالمحكوم فيه هو : فعل المكلف الذي تعلق به حكم الشارع ، ذلك لأن كل حكم شرعي لا بد وأن يكون متعلقاً بفعل من أفعال المكلفين على جهة الطلب أو التخيير أو الوضع .

وغايته أن الحكم إذا كان تكليفياً ، فإن متعلقه لا يكون إلا فعلاً للمكلف ، فإن تعلق حكم الايجاب بفعل ، كان هذا الفعل واجباً ، وإن تعلق حكم التحريم بفعل سمي هذا الفعل حراماً ، وإن تعلق به الندب سمي مندوباً ، وإن تعلقت به الكراهة سمي مكروهاً ، وإن تعلقت به الاباحة سمي مباحاً ، وقد سبق توضيح ذلك وتفصيله عند الكلام على الحكم ، أما إذا كان الحكم وضعياً ، فلا يشترط في متعلقه أن يكون دائماً فعلاً من أفعال المكلف ، بل قد يكون كذلك[1] كما في القتل العمد العدوان ، فانه سبب لوجوب القصاص على القاتل وكالوضوء فانه شرط لصحة الصلاة ، وقد لا يكون فعلاً للمكلف ، ولكنه مرتبط به ، كدلوك الشمس الذي جعله الشارع سبباً لوجوب الصلاة على المكلف ، فانه ليس فعلاً للمكلف ، ولكنه ارتبط بفعل المكلف من ناحية أن الدلوك سبب لوجوب الصلاة التي هي فعل من أفعال المكلف .

شروط المحكوم به : ذكر الأصوليون للفعل الذي يصح التكليف به شرعاً شروطاً ، لا بد من توافرها حتى يكون صالحاً للتكليف به ، وجوهر هذا الشروط شرطان :

---

(١) وهذا الفعل قد يكون سبباً أو شرطاً أو مانعاً .

الشرط الأول : أن يكون الفعل معلوماً للمكلف علماً تاماً :

يقصد بهذا الشرط أن يكون المكلف على علم تام بما أمره به الشارع أو نهاه عنه ، حتى يستطيع أن يقوم به كما طلب منه ولا يشترط في حصول هذا العلم ، أن يحصل عليه المكلف بالفعل بل يكفي امكان العلم ، أي أن يكون في امكان المكلف العلم بالأحكام الشرعية بنفسه أو بواسطةالسؤال عن هذه الأحكام ممن يعلمونها من العلماء ، ويتحقق هذا الامكان ببلوغ الانسان عاقلاً مقيماً في دار الاسلام ، فمتى بلغ الشخص عاقلاً وكان مقيماً في دار الاسلام ، اعتبر عالماً بالأحكام الشرعية حكماً ، وترتبت عليه آثارها ، ولا يقبل منه بعد ذلك الاعتذار بالجهل بالأحكام .

وبهذا كان من القواعد الفقهية المقررة قاعدة تنص على أنه : من كان في دار الاسلام لا يقبل منه الاعتذار بالجهل بالأحكام الشرعية ، ذلك لأنه لو شرط لصحة التكليف علم المكلف بالفعل لا بالامكان ، لا تسع مجال الاعتذار بجهل الأحكام وتعطل تنفيذها ، وقد ترتب على هذا الشرط ، أن نصوص القرآن المجملة ، لا يصح التكليف بها قبل بيانها ممن له سلطة البيان ، فمثلاً قوله تعالى : ﴿ وأقيموا الصلاة ﴾ نص مجمل عند نزوله ولذلك لم يلزم المكلفون بالصلاة إلا بعد بيانها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقوله : « صلوا كما رأيتموني أصلي » ، وكذلك الحكم بالنسبة للزكاة والحج وغير ذلك من النصوص المجملة .

الشرط الثاني : أن يكون الفعل في مقدور المكلف :

شرط التكليف بالفعل أو الكف ، أن يكون المكلف قادراً على امتثال هذا الفعل أو الكف ، فاذا لم يكن قادراً على الفعل أو الترك ، فلا يتوجه اليه خطاب التكليف لقوله تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها ﴾ ، ومن هنا وضع الأصوليون قاعدة تقول : أنه لا تكليف إلا بممكن ، لأن غير الممكن لا يدخل تحت قدرة العبد فيكون التكليف به مخالفاً لهذه الآيات ، وقد ترتب على اشتراط أن يكون الفعل في مقدور المكلف ثلاثة أمور :

الأمر الأول : أنه لا يصح التكليف بالمستحيل ، سواء كان مستحيلاً بالنظر الى ذاته أو بالنظر الى غيره ، والمستحيل لذاته هو : ما لا يتصور العقل وجوده ويسمى بالمستحيل عقلاً وعادة ، كالجمع بين الضدين مثل : ايجاب شيء وتحريمه على شخص واحد في وقت واحد ، وصحة شيء وفساده في وقت واحد ، وغير ذلك من كل ما يؤدي الى قلب الحقائق .

والمستحيل لغيره هو : ما يتصور العقل وجوده ، إلا أن العادة لم تجر بوجوده ، ويسمى بالمستحيل عادة ، كطيران الانسان من غير طيارة ، وكوجود الزرع من غير بذر وكتكليف الأصم السماع والأبكم الكلام . فهذه الأمثلة ونحوها مما تقطع العادة باستحالتها ، لا خلاف بين الأصوليين في أن التكليف بها غير واقع شرعاً ، لأنها غير مقدورة للمكلفين ، وإلا كان التكليف بها عبثاً والله تعالى منزه عن العبث ، لأنه لا يكلف نفساً إلا وسعها .

الأمر الثاني : أنه لا يصح التكليف بالأمور التي تقتضيها طبائع البشر من غير أن يكون لهم دخل في ايجادها أو اختيار في تكوينها من مثل : الغضب والحب والكراهية والفرح والحزن وغير ذلك من الأمور الوجدانية التي تستولي على النفس من حيث لا يشعر صاحبها ، لأنها متى وجدت دواعيها لا تخضع لارادة الانسان وحريته ، ومن ثم لا يكلف بها فعلاً أو تركاً ، فلا يطالب بازالة ما طبع عليه ، كما لا يطالب بتغيير شيء من خلقته ، لأن كل ذلك غير ممكن له وخارج عن قدرته فلا يخضع لارادته واختياره ، وقد دل قوله صلى الله عليه وسلم في قسمه بين أزواجه : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك » أن الانسان لا يكلف بالحب والميل القلبي وما ماثل ذلك من كل أمر طبيعي .

وما ورد من النصوص الشرعية التي توهم بظاهرها ، امكان التكليف بما لا قدرة للمكلف على فعله أو تركه ، فهو مصروف ومؤول لا محالة عن ظاهره لا يؤاخذ المكلف به ، ويكون المراد منه : التكليف بما يسبق ذلك الشيء أو يعقبه ، فخطاب

الله تعالى المكلفين بقوله : ﴿ ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾[1] ظاهره تكليف المخاطبين أن يكونوا عند موتهم مسلمين ، وهذا غير مقدور لهم لأن دفع الموت لا يدخل تحت قدرة الانسان واختياره ، ولهذا كان هذا الظاهر غير مراد ، بل المراد : الحث على الاسلام والمبادرة به قبل الموت والمحافظة عليه حتى يدركه الموت وهو مسلم ، ولا شك أن ذلك كله في دائرة المقدور للمكلف .

وقوله الله تعالى : ﴿ لكي لا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما أتاكم والله لا يحب كل مختار فخور ﴾[2] ظاهره نهي المكلف عن الحزن على أي شيء يفوته من أمر الدنيا ، ونهيه كذلك عن الفرح بأي شيء يناله منها ، وهذا غير مقدور له ، لأن الفرح والحزن أمران طبيعيان في النفس ، لا يخضعان لارادة الانسان واختياره ، ولهذا كان هذا الظاهر غير مراد ، وإنما المراد : نهي الناس عن السخط وعدم الرضا الذي يترتب على الاسترسال في الحزن عند فوات شيء من الدنيا ، ونهيهم عن التكبر والزهو والافتخار على الغير ، المترتب على الفرح عند الحصول على شيء من نعم الحياة ، وقد تأيد هذا المراد بما نص الله تعالى عليه في الآية قبلها وفي ختام هذه الآية ، فالله تعالى يقول في الآية قبلها : ﴿ ما أصاب من مصيبة في الأرض ولا في انفسكم إلا في كتاب من قبل أن نبرأها ، إن ذلك على الله يسير ، لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم والله لا يحب كل مختار فخور ﴾ ، يؤيد هذا المراد أيضاً قول ابن عباس رضي الله عنهما : ليس من أحد إلا وهو يحزن ويفرح ، ولكن المؤمن يجعل مصيبته صبراً وغنيمته شكراً » ، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للصحابي الذي طلب منه أن يوصيه « لا تغضب » ، ظاهر الحديث نهي السائل عن الغضب ولو عند حصول دواعيه ، وهذا غير مقدور له لأنه شيء في طبعه يتأثر به عند حصول ما يستدعيه ، لهذا كان هذا الظاهر غير مراد ، وإنما المراد مجاهدة النفس عند الغضب ومنعها من الانتقام حتى لا تتسع دائرة الشر ، يقول صلى الله عليه وسلم :

---

(١) آية ١٠٢ سورة آل عمران .

(٢) آية ٢٣ سورة الحديد .

« ليس الشديد بالصرعة وإنما الشديد من يملك نفسه عند الغضب » ، وعلى الانسان إذا لاحظ في نفسه أنه غضوب تثور نفسه لأتفه الأسباب أن يعود نفسه على صفتين :

الصفة الأولى : تجنب ما يثير غضبه ، بأن يبتعد تماماً عن كل ما يؤدي الى هذا الغضب .

الصفة الثانية : كظم غيظه وضبط نفسه عندما يستغضب ، حتى يذهب غيظه امتثالاً واستجابة للارشاد الإلهي المتمثل في قول الله تعالى . ﴿ والكاظمين الغيظ والعافين عن الناس والله يحب المحسنين ﴾(١) وقوله تعالى : ﴿ وإذا ما غضبوا هم يغفرون ﴾(٢) . وبهذا يكون هذا الذي كظم غيظه مستحقاً للثواب المترتب على ثناء الله تعالى عليه ، وهكذا نجد أن التكليف في هذه النصوص وأمثالها التي توهم بما ليس في المقدور ، إنما يقصد بها أمر بمقدور هو : أسباب هذه التكاليف أو نتائجها .

الأمر الثالث ـ التكليف بالشاق من الأعمال :

الفعل الذي يدخل تحت قدرة المكلف وفي نطاق استطاعته ، لا يخلو عن نوع مشقة ، بل لا يتحقق التكليف الا بوجود شيء منها ، لأن التكليف هو الالزام بما فيه كلفة ومشقة ، غير أن المشقة نوعان :

١ ـ مشقة محتملة في حدود الاستطاعة البشرية .
٢ ـ مشقة زائدة عن التحمل البشري عادة .

أولاً المشقة المحتملة هي ما كانت مقدورة للانسان وفي استطاعته أن يفعلها وأن يداوم عليها من غير ضرر يلحقه في نفسه أو ماله ، وهذه المشقة أشبه ما تكون بالمشقات التي يتحملها الموظفون في أداء واجبات وظائفهم ، والعاملون في أعمالهم والزارعون في زراعاتهم والطلبة في استذكار دروسهم فمثل هذه المشقة لا يقصد

---

(١) آية ١٣٤ سورة آل عمران
(٢) آية ١٧ سورة الشورى .

الشارع الى رفعها ، بل لا بد منها في التكاليف الشرعية لأن التكليف هو الزام ما فيه كلفة ومشقة ، فالصلاة والزكاة والحج ونحوها من كل ما أمر به الشارع أو نهي عنه لا تخلو عن نوع مشقة وصعوبة على نفس المكلف « حفت الجنة بالمكارة وحفت النار بالشهوات » لكن هذه المشقة محتملة في حدود الاستطاعة البدنية وأي عمل في الحياة لا يخلو عن نوع مشقة حتى الضروريات التي لا غنى لأحد عنها كالأكل والشرب واللبس والركوب على أن هذه المشقة التي تشتمل عليها مأمورات الشارع ونواهيه ليست مقصودة للشارع في ذاتها ، وإنما المقصود ما يترتب عليها من جلب المصالح ودفع المضار ، فليس المقصود من الصلاة ارهاق البدن أو كد الفكر ، وإنما المقصود تهذيب النفس وخضوعها لله تعالى ، وتربيتها على روح الاخاء والمساواة ، وليس المقصود من الصيام : ايلام النفس بالجوع والعطش وترك الطيب من الرزق ، بل المقصود تربية الانسان على صفة الأمانة ، وتعويده على قوة الارادة ومضاء العزيمة واضعاف سلطان العادة ، ثم تنمية عاطفة البر والرحمة على الفقراء والمساكين ، وهكذا سائر الأعمال التي كلف الله تعالى الناس بها ، لم يكلفهم بها لما فيها من المشقة والتعب بل لما يترتب عليها من صلاح حالهم وسعادتهم في الدنيا والآخرة .

ثانياً ـ المشقة الزائدة عن التحمل البشري :

هي التي لا يمكن للانسان أن يستمر على تحملها عادة الا ببذل أقصى الجهد ، ولو كلف بها لانقطع عن كثير من الأعمال الضرورية التي لا بد منها في قيام مصالح الدنيا ، وأصيب بالضرر والأذى ، وذلك مثل الرهبنة والوصال في الصيام والمداومة على قيام الليل وأداء الحج سيراً على الأقدام وما أشبه ذلك ، فهذه المشقة التي تصاحب هذه الأعمال لا يكلف الشارع العبد بها ، لأن قصد الشارع من التشريع رفع الضرر عن الناس وعدم اعناتهم ، وفي التكليف بما هو مشقة جاهدة ، اضرار بهم والزام لهم بما ليس في وسعهم ، والله لا يكلف نفساً إلا وسعها ، وقد دل على أن الله تعالى لا يكلف الناس ما فيه مشقة زائدة عن استطاعتهم .

أولاً ـ ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية من النصوص الدالة على ن

المقصود من التشريع هو التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم ، حتى تكون التكاليف في حدود استطاعتهم البشرية المعتادة ومن ثم يتقبلون هذه التكاليف ويعملون بها عن رضا واقتناع ومن ذلك

١ - قول الله تعالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾[1] وقوله سبحانه : ﴿ ما يريد الله ليجعل منحرج ﴾[2] وقوله جل شأنه : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾[3]

٢ - قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « بعثت بالحنفية السمحة » وقوله صلى الله عليه وسلم . « إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا » وقد ثبت من سيرته صلى الله عليه وسلم أنه ما خير بين شيئين إلا اختار ايسرهما ما لم يكن أثماً .

ثانياً - تشريع الرخص عند وجود الأعذار ، كقصر الصلاة في السفر وإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض وللمرضع والحامل ، وإباحة أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر عند الضرورة ، وغير ذلك من كل ما يدل على أن الشارع الحكيم لا يريد بالتشريع اعنات الناس وارهاقهم ، وإنما يريد رفع الحرج عنهم والتيسير عليهم ، ولذلك لم يرتض الاسلام مسلك الذين يبالغون في عباداتهم ويلزمون انفسهم بمشقات زائدة عن حدود استطاعتهم العادية ، كمن يواصل في صومه أو يداوم على قيام ليله ، بل نهاهم عن ذلك ومنعهم أن يأخذوا أنفسهم بما يشق عليهم أو يضعف من قواهم ، يقول صلى الله عليه وسلم : « أيها الناس خذوا من الأعمال ما تطيقون فان الله لا يمل حتى تملوا وإن أحب العمل الى الله ما دام وإن قل » وقوله صلى الله عليه وسلم : « إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق » وقوله : « إن المنبت لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقي »ولقد كان رده على من أراد من

---

(١) آية ١٨٥ سورة البقرة
(٢) آية ٦ سورة المائدة والحرج هو المشقة
(٣) آية ٢٨٦ سورة البقرة

الصحابة أن يترهب ويتخلى للعبادة حاسماً وقوياً إذا قال : « أما والله أني لأخشاكم لله واتقاكم له ولكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني » .

ولما نذر أحد الصحابة أن يصوم قائماً في الشمس نهاه عن قيامه في الشمس بقوله صلى الله عليه وسلم : « اتم صومك ولا تقم في الشمس » . وغير ذلك من النصوص القرآنية والنبوية التي تضافرت على النهي عن أخذ المكلفين أنفسهم بمشقات تؤدي بهم إلى فتور هممهم وضعف قواهم وصدق الله العظيم إذ يقول : ﴿ **لقد جاءكم رسول من أنفسكم عزيز عليه ما عنتم حريص عليكم بالمؤمنين رؤوف رحيم** ﴾[1] .

(١) آية ١٢٨ سورة التوبة

أقسام المحكوم به

ينقسم فعل المكلف الذي يتعلق به الحكم الشرعي الى أربعة أقسام هي :

١ ـ فعل هو حق خالص لله تعالى .
٢ ـ فعل هو حق خالص للعبد .
٣ ـ فعل اجتمع فيه الحقان حق الله تعالى وحق العبد وحق الله فيه غالب .
٤ ـ فعل اجتمع فيه الحقان حق الله تعالى وحق العبد وحق العبد فيه غالب .

هذه هي أقسام المحكوم به كما هو منصوص عليه في أصول الحنفية ، وفيما يلي نعرض لهذه الأقسام وبيان أحكامها في ايجاز .

أولاً ـ حق الله تعالى الخالص :

حق الله تعالى الخالص هو ما يتعلق به النفع العام للعالم[1] ، فلا يختص به أحد وينسب الى الله تعالى تعظيماً ، كحرمة الزنا فانه يتعلق به عموم النفع من سلامة الانساب وصيانة الأعراض ومنع التقاتل بين الناس بسبب التنازع بين الزناة،وانما نسب لله كل ما يتعلق به النفع العام تعظيماً ، لأنه تعالى يتنزه عن أن ينتفع بشيء ، فلا يجوز أن يكون شيء حقاً له بهذا الوجه ، كما لا يجوز أن يكون حقاً له بجهة الخلق ، لأن كل الأشياء سواء في ذلك لقوله تعالى : ﴿ لله ما في السموات وما في الأرض ﴾ ، بل الاضافة اليه تعالى لتشريف ما عظم خطره وقوى نفعه وشاع فضله ،

(١) يقابل النفع العام : النظام العام في القانون الوضعي وهو ما تمثله النيابة العامة وتقيم بشأنه الدعوى على من يخالفه ، وليس معنى أن هذا الحق خالص لله تعالى أنه ليس فيه منفعة خاصة للعبد ، فما من حق لله تعالى إلا وفيه مصلحة خاصة للعبد ومصلحة عامة للمجتمع .

بأن كان الناس جميعاً ينتفعون به .

وقد ذكر الأصوليون من الحنفية أن حق الله الخالص يظهر في ثمانية أنواع من الأحكام :

١ ـ عبادات خالصة ، كالايمان بالله تعالى وبرسله وكتبه واليوم الآخر ، وفروعه من الصلاة والزكاة[1] والصوم والحج والجهاد وغير ذلك من الأفعال التي يقصد بها اقامة الدين الذي يعتبر في نظر الشارع أساساً لنظام المجتمع ، وإنما اعتبر الايمان بالله تعالى أصلاً لسائر العبادات ، لأنها لا تصح بدونه وهو صحيح بدونها ، ولأن من لم يصدق بالله تعالى لم يتصور منه التقرب اليه .

٢ ـ عبادة فيها معنى المؤونة (أي بذل شيء من المال) كصدقة الفطر ، فيجب على من توفرت فيه شروطها أن يخرجها عن نفسه وعمن يعوله من زوجة وولد وخادم ، فجهة المؤونة فيها وجوبها على الانسان بسبب الغير ، وجهة العبادة فيها تسميتها صدقة وكونها طهرة للصائم واشتراط النية في أدائها .

٣ ـ مؤونة فيها معنى العبادة ، كالعشر أي عشر ما يخرج من الزروع والثمار أو نصفه على حسب الأحوال في الأرض المملوكة للمسلم ، وإنما كان العشر أو نصفه كذلك ، لأن سببه الأرض النامية ، فباعتبار تعلقه بالأرض صار مؤونة ، لأن مؤونة الشيء سبب بقائه ، والعشر أو نصفه سبب بقاء الأرض ، وباعتبار تعلقه بالنماء وهو الخارج كان كتعلق الزكاة ، أو اعتبار أن مصرفه الفقراء كمصرف الزكاة تحقق فيه معنى العبادة وأخذ شبهاً بالزكاة ، ولما كانت الأرض أصلاً والنماء تبع

---

(١) ذهب الشافعية وغيرهم الى أن الزكاة ليست من قبيل العبادات الخالصة . بل هي عبادة فيها معنى المؤونة (أي الضريبة) أوجبها الله تعالى على الأغنياء حقاً للفقراء وغيرهم ، وتظهر فائدة الخلاف في وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون وعدم وجوبها ، فالحنفية الذين يقولون أنهاعبادة خالصة لا يقولون بوجوب الزكاة في مالهما ، لأنهما غير مخاطبين بالعبادات ، والشافعية يقولون بوجوبها في مالهما ، لأنها ليست عبادة خالصة ، بل فيها معنى المؤونة .

لها ، اعتبرت المؤونة في العشر أصلاً واعتبر معنى العبادة تبعاً[1] .

٤ ـ مؤونة فيها معنى العقوبة ، كالخراج فانه باعتبار أنه سبب بقاء الأرض مؤونة كما في العشر ، وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة ، فان الامام إذا فتح بلدة عنوة وأقر أهلها عليها ولم يسلموا واشتغلوا بالزراعة ، وضع على الأرض الخراج ، فكان سبب وضعه الاشتغال بالزراعة ، وفي الاشتغال بالزراعة عمارة للدنيا وإعراض عن الجهاد ، فكان وجوب الخراج باعتبار الأرض مؤونة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عمارة للدنيا وأعراض عن الجهاد ، فكان وجوب الخراج باعتبار الأرض مؤونة وباعتبار الاشتغال بالزراعة عقوبة[2] .

٥ ـ عقوبة كاملة ، مثل الحدود تجب بطريق العقوبة ، لأن جنايات الحدود معاصي خالصة ، فوجب الزاجر الذي هو عقوبة خالصة ، وإذا كانت الحدود في ذاتها معاصي خالصة وعقوبات كاملة ، إلا أنها من حيث الاستيفاء من الامام عبادة لأن الامام مأمور شرعاً بإقامتها وعدم التواني فيها يثاب على اقامتها ويعاقب على تركها .

والمراد بالحدود هنا الحدود التي هي خالص حق الله تعالى وذلك : حد الزنا فانه شرع لحفظ الأنساب ، وحد السرقة فانه شرع لحفظ المال ، وحد الشرب فانه شرع لحفظ العقل ، وحد قطاع الطريق ، لأنه سببه محاربة الله ورسوله وقد سماه الله جزاء ، والجزاء المطلق ما وجب حقاً لله تعالى في مقابلة الفعل ، وإنما كانت

---

(١) سمي ما يخرج من الزروع والثمار زكاة ، مع أن المأخوذ منها ليس بمقدار الزكاة بل العشر أو نصفه ، لأن المأخوذ يصرف مصارف الزكاة فسمي بها .

(١) في العشر والخراج معنى آخر ، هو أن الأرض باقية ما بقيت الدنيا عامرة فمن ثم وجب على ملاكها العشر أو الخراج عمارة لها ونفقة عليها واستمراراً لبقائها في أيدي ملاكها ، كما يجب على الملاك مؤونة دوابهم وعمارة دورهم ، وعمارة الأرض وبقاؤها بجماعة المسلمين ، لأنهم يصونونها عن الأعداء فوجب الخراج للمقاتلة كفاية لهم ، ووجب العشر للمحتاجين كفاية لهم ، لأنهم يقاتلون ويدافعون عن حرم الاسلام معنى كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « انكم تنصرون بضعفائكم » فكان الصرف اليهم صرفاً الى الأرض وانفاقاً عليها .

هذه الحدود عقوبات كاملة ، لأنها وجبت بجنايات كاملة لا يشوبها معنى الاباحة ، فكان الجزاء المترتب عليها عقوبات كاملة ، وليست الحدود المذكورة كل العقوبات الكاملة ، بل هناك عقوبات أخرى كاملة لكنها غير مقدرة وهي التعزيزات ، ومنها ما هو حق خالص لله تعالى[1] .

٦ ـ عقوبة قاصرة ، كحرمان القاتل من ميراث المقتول بسبب مباشرة القتل المحظور فان معنى العقوبة في الحرمان من الميراث بالقتل ظاهر ، لأنه غرم لحق القاتل بجنايته[2] مع تحقق علة الاستحقاق وهي القرابة والغرم يحقق معنى العقوبة ، ووجه القصور في الحرمان من الميراث ، أن الحرمان عقوبة مالية لا يصل بسببها الى المعاقب ألم بظاهر بدنه ولا يلحقه نقصا به في ماله ، بل يمنع ثبوت الملك له في تركه المقتول فكان معنى العقوبة فيه قاصراً ، وإنما كان الحرمان من الحقوق الخالصة لله تعالى ، لأنه ليس فيه نفع عائد الى المقتول ، بل وجب جزاء خالصاً لله تعالى زاجراً عن ارتكاب ما حرمه كالحدود .

٧ ـ حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة ، وهي الكفارات ككفارة الحنث في اليمين والافطار في رمضان عمداً وكفارة القتل خطأ وكفارة الظهار ، فهذه الكفارات فيها معنى العقوبة ، لأنها وجبت جزاء على أفعال مخالفة ، ولذلك سميت كفارات لأنها ساترة للذنوب ، ولم تجب مبتدأة كما تجب العبادات بل تتوقف على أسباب توجد من العباد فيها معنى الحظر ، وفيها معنى الاباحة ، كاليمين المعقودة على أمر مستقبل والقتل الخطأ ، ومن ثم لم تجب الكفارة في القتل العمد المحض أو اليمين الغموس ، لأنهما فعلان محظوران ليس فيهما معنى الاباحة ، وفي الكفارات أيضاً

---

(١) العقوبة ما وجبت على ارتكاب محظور يستحق فاعله الاثم وسميت عقوبة لأنها تتلو الذنب وتعقبه ، وكمال العقوبة يكون : بتمحضها وخلوصها للعقوبة بحيث لا يشوبها معنى العبادة ، وتمامها في كونها زاجرة ، ومقابل العقوبة الكاملة : شيئان : العقوبة القاصرة ـ أي الناقصة في معنى العقوبة وما دار فيه الأمر بين العقوبة والعبادة .

(٢) « غرم لحق » بضم الغين وسكون الراء وفتح اللام وكسر الحاء .

معنى العبادة ، لأنها تتأدى بما هو عبادة كالصوم والصدقة ، ولأن أداءها يجب بطريق العبادة فانها تجب بطريق الفتوى من غير حاجة الى القضاء ويؤمر من وجبت عليه بالأداء من غير أن تقام عليه كرهاً ، والشرع ما فوض اقامة شيء من العقوبات الى المرء على نفسه شأنها في ذلك شأن سائر العبادات[1] .

٨ ـ حق قائم بنفسه ، أي حق ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة أحد يؤديه بطريق الطاعة ، كخمس الغنائم والمعادن والركاز ، فان هذا الخمس لم يجب ابتداء على أحد ، بل هو حق ثابت بذاته ، باعتبار أن الأصل في الغنيمة أنها جميعاً لله تعالى ، كما أخبر بذلك في قوله تعالى : ﴿ قل الأنفال لله والرسول ﴾[2] فإن معناه أن الحكم والأمر في الأنفال لله تعالى لأنه خالص حقه لا حق لأحد فيه ، بناء على أن الجهاد حق خالص لله تعالى ، لأن به اعزاز دينه واعلاء كلمته ، فصار ما يأتي عن طريقه حقاً خالصاً لله تعالى ، إلا أنه جل شأنه جعل أربعة أخماس الغنيمة للغانمين على سبيل المنة عليهم فضلاً منه ورحمة ، فبقي الخمس له

---

(١) الكفارات نوعان : نوع تغلب فيه جهة العبادة على جهة العقوبة وهو جميع الكفارات عدا كفارة الأفطار في رمضان ، وذلك لأن هذه الكفارات تجب على اصحاب الأعذار كالمخطىء والناسي والمكره والمضطر ومن به أذى من رأسه ، فلو كانت جهة العقوبة فيها غالبة ، لامتنع وجوبها بسبب العذر اذا لا عقوبة على معذور ، ونوع تغلب فيه جهة العقوبة على جهة العبادة وهو كفارة الافطار في نهار رمضان عمداً ، وذلك لسقوطها في كل موضع تحققت فيه شبهة الاباحة كالحدود ، ومن أمثلة عدم وجوب الكفارة لسقوطها بالشبهة :

أ ـ من أفطر بعد ما أبصر هلال رمضان وحده ،و للشبهة الثابتة بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم « صومكم يوم تصومون » أو بقضاء القاضي باعتبار اليوم الذي أبصره هو المكمل لشعبان .

ب ـ اذا اعترض صومه مرض أو سفر بعد ما كان في أول النهار ، على اعتبار أن الصوم كان مستحقاً عليه في أول النهار ، وذلك لتمكن الشبهة .

جـ ـ إذا لم يكن قد نوى الصيام قبل منتصف النهار ثم أفطر ، وذلك لتمكن الشبهة الثابتة بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : « لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل » .

(٢) اختلف في الأنفال ، فقيل هي الغنائم مطلقاً ، وقيل : هي ما يصل الى المسلمين من المشركين بغير قتال من الأموال المختلفة .

كما كان في الأصل مصروفاً الى من أمر بالصرف اليه ، وكذلك خمس المعادن فان الموجود في باطن الأرض لم يكن لأحد فيه حق ، فجعل الشارع أربعة أخماسه للواجد ويقي الخمس لله مصروفاً الى من أمر بالصرف اليه،ولهذا جاز وضع خمس الغنيمة فيمن هو من جملة الغانمين عند حاجتهم وفي آبائهم وأولادهم ، وجاز وضع خمس المعدن في الواجد عند الحاجة ، وبهذا يظهر أن هذا الخمس ليس بواجب عليه ، لأنه لو كان كذلك لما جاز اعطاؤه له ، بل هو حق الله تعالى قائم كما كان ومن ثم جاز صرفه الى بني هاشم ، لأنه باعتبار هذا المعنى لا يتمكن فيه معنى الأوساخ بخلاف الصدقات .

القسم الثاني من أفعال العباد :[1] حقوق العباد الخالصة :

حق العبد الخالص هو : ما يتعلق به مصلحة دنيوية خاصة بالفرد دون المجموع ، وهو أكثر من أن يحصي ومن ذلك : ضمان المتلفات وبدل الدية والمغصوب وملك المبيع وملك الثمن وحق الزوج في الطلاق وحق كل من الزوجين قبل الآخر في الآثار المترتبة على عقد الزواج وحق الزوجة في طلب التطليق من القاضي إذا كان هناك سبب يبيح ذلك وما أشبه ذلك مما شرع لمصلحة دنيوية خاصة .

القسم الثالث ـ حقوق مشتركة بين الله تعالى وبين العباد وحق الله فيها غالب :

ومن ذلك حد القذف : حد القذف يشمل على الحقين بالاجماع ، فان شرعه لدفع العار عن المقذوف ، دليل على حق العبد فيه ، وشرعه حداً زاجراً دليل على أنه حق الله تعالى والأحكام تشهد بذلك ، وعلى ما ذهب اليه الحنفية حق الله تعالى فيه

---

(١) هذا التقسيم هو كما قلنا جرى عليه الحنفية خلافاً لغيرهم ممن يرى أن الحق أياً كان ، لا بد وأن يشتمل على الحقين معاً حق الله تعالى وحق العبد ولمن يرى أن الحق إما أن يكون خالصاً لله تعالى وإما أن يكون مشتركاً وأحد الحقين غالب .

غالب كما في سائر الحدود[1] ، فلا يجري فيه الأرث ولا يسقط بعفو المقذوف ويجري فيه التداخل عند الاجتماع ، فلو قذف جماعة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حد واحد .

القسم الرابع : ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد فيه غالب كالقصاص ، فانه مشتمل على الحقين ، لأنه باعتبار أنه يحافظ على حياة الناس ويؤمنهم على أنفسهم ويحقق للمجتمع الأمن ويقلل الجرائم يكون حقاً لله تعالى ولهذا يسقط بالشبهات والقصاص جزاء الفعل في الأصل ، وأجزية الأفعال تجب لحق الله تعالى ، وباعتبار أن القصاص يطفىء نار الغضب في قلوب أهل القتيل ويشفي صدورهم من الرغبة في الانتقام يحقق مصلحة خاصة لأهل القتيل وهو بهذا يكون حقاً للعبد .

ولما كان القتل يتصل اتصالاً وثيقاً بشخص المجني عليه ويمسه أكثر مما يمس أمن المجتمع ونظامه ، لأن القاتل قد تسبب عمداً في حرمان المقتول من الاستمتاع بالحياة وسلبه حقه في البقاء ، جعل حق العبد فيه هو الغالب ، وفي القصاص معنى آخر لترجيح جانب حق العبد هو : أن وجوبه بطريق المماثلة للجبر بحسب الامكان كما

---

(١) اختلف الفقهاء في صاحب الحق في القذف على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن حد القذف حق مشترك بين الله تعالى وبين العبد وحق الله فيه غالب ، ذهب الى ذلك : جمهور الحنفية والامام مالك في قول والحنابلة في قول .

القول الثاني : إن حد القذف حق للعبد ، ذهب الى ذلك : الشافعية والحنابلة في القول الراجح والامام مالك في المشهور عنه ، وعلى هذا القول يجري في حد القذف : العفو والأرث ولا يجري فيه التداخل .

القول الثالث : إن حد القذف حق للعبد قبل بلوغ الامام ، فان بلغ الامام كان حقاً لله تعالى ، ذهب الى ذلك : الامام مالك في قول له .

والمراد بالقذف : الطعن في الأعراض بخصوص الزنا ، كأن يقول شخص لآخر يا زاني أو يقول لها يا زانية أو يا ابن الزاني أو يا ابن الزانية ، وللقذف في الشريعة الاسلامية اذا لم يثبت القاذف صحة قذفه ثلاث عقوبات : الجلد ثمانون جلدة ، عدم قبول شهادة القاذف ، تفسيق القاذف ، قال الله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم ﴾ .

يشير الى ذلك قوله تعالى : ﴿ ولكم في القصاص حياة ﴾ ولهذا جرى فيه الأرث والعفو والاعتياض بطريق الصلح بالمال كما في حقوق العباد[1] ، وقد ترتب على وجود الحقين وحق العبد غالب ، انه لا يقتص من القاتل إلا إذا طلب ولي المقتول ذلك ، وإذا طلب ولي الدم الحكم على القاتل بالقصاص كان له أن يستوفيه بنفسه تحت اشراف الحاكم بشرط أن يكون ممن يحسن الاستيفاء ، فاذا كان عاجزاً عن الاستيفاء أو لا يحسنه ، جاز له أن يوكل من يقدر على ذلك ويحسنه[2] .

وليس هاك مانع شرعي من أن يكون هذا الوكيل موظفاً عاماً كما يجري عليه العمل الآن ،وقد دل على أن لله تعالى حقاً في القصاص ، سقوطه بالشبهة كسائر الحدود ووجوبه جزاء للفعل المنهي عنه ، وأجزية الأفعال تجب حقاً لله تعالى .

القصاص في القانون :

معظم القوانين الوضعية تتفق مع الشريعة الاسلامية في تقرير مبدأ عقوبة القصاص من القاتل عمداً ، ولكن هذه القوانين تختلف مع الشريعة في التطبيق ، فالشريعة جعلت لولي الدم الحق في القصاص وجعلت كذلك للمجتمع الحق فيه ، ولكنها رجحت حق ولي الدم على حق المجتمع .

وبناء على ذلك : كان لولي الدم الحق في رفع الدعوى بطلب الحكم له بالقصاص ، والحق له كذلك في العدول عن هذا الطلب والعفو عن القاتل مجاناً أو نظير عوض مالي ، كما كان له إذا طلب القصاص أن يستوفيه بنفسه ما دام قادراً عليه ومحسناً له ، أما القوانين الوضعية، فانها جعلت القصاص حقاً خالصاً للمجتمع وجعلت للنيابة العامة حق رفع الدعوى ، وسلبت حق الولي في العفو وفي الاستيفاء .

---

(١) إذا كان القاتل خطراً يهدد أمن المجتمع وسلامته ، فإن حق الله تعالى يكون غالباً ، ومن ثم يكون من حق الامام «ولي الأمر» القصاص ولو عفا ولي الدم .

(٢) مظنة عدم قدرة الناس على استيفاء هذا الحق بأنفسهم ، كافية لأن يحكم ولي الأمر بنيابة الغير دون نظر لكل فرد وانما كقاعدة عامة ولو كانوا يحسنون ذلك .

ثالثاً ـ المحكوم عليه :

المحكوم عليه هو : الشحص الذي تعلق خطاب الله تعالى بفعله ويسمى عند الأصوليين بالمكلف ، وقد اشترط الأصوليون لصحة التكليف بالشرعيات شرطين : فهم المكلف وأهليته التكليف وسوف يكون كلاماً مقصوراً في هذه الدراسة على الشرط الأول . لأن الكلام على الشرط الثاني محله الكلام على الأهلية وأقسامها وعوارضها وقد تقدمت دراستها في سنوات الدراسة الأولى وقد نعود الى دراستها في وقت لاحق .

الشرط الأول ـ أن يكون المكلف فاهماً لما كلف به ومتصوراً معناه ، بأن يفهم من الخطاب القدر الذي يتوقف عليه الامتثال وذلك لأن التكليف طلب وقوع الفعل من المكلف على قصد الامتثال ، ومن لا يكون فاهماً ما كلف به يستحيل عليه عادة وشرعاً أن يمتثل ، لغفلته عما كلف به ، ولأنه لو صح تكليف الغافل لصح تكليف البهائم والتالي باطل للاجماع على أنها غير مكلفة ، وقد ترتب على اشتراط فهم المكلف لما كلف به ، أن المجنون غير مكلف وكذلك الصبي الذي لم يميز ، لأنهما لا يفهمان خطاب التكليف على الوجه المعتبر ، وأما لزوم أرش جنايتهما ونحو ذلك فمن أحكام الوضع لا من أحكام التكليف .

وأما الصبي المميز فهو وإن كان يمكنه تمييز بعض الأشياء ، لكنه تمييز ناقص بالنسبة الى تمييز المكلفين ، وأيضاً ورد الدليل برفع التكليف قبل البلوغ ومن ذلك حديث : رفع القلم عن ثلاثة : « النائم حتى يستيقظ والصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق » وهذا الحديث وإن كان في طرقه مقال لكنه باعتبار كثرة طرقه من قسم الحسن وباعتبار تلقي الأمة له بالقبول لكونهم بين عامل به ومؤول له صار دليلاً قطعياً ، ويؤيده حديث : « من أخضر مئزره فاقتلوه » وأحاديث النهي عن قتل الصبيان حتى يبلغوا ، كما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم في وصاياه لأمرائه عند غزوهم الكفار ، وأحاديث أنه صلى الله عليه وسلم ، كان لا يأذن في القتال إلا لمن بلغ سن التكليف .

وذهب بعض الأصوليين الى جوازتكليف الغافل محتجين بأنه لو لم يصح تكليف الغافل لما وقع ، لكنه وقع فيكون جائزاً شرعاً ، وقد دل على وقوع تكليف الغافل

١ ـ تكليف السكران حيث اعتبر الشارع طلاقه وارش جنايته وقيمة ما أتلفه ، ولا خلاف في أن السكران غافل غير فاهم

وأجيب عن ذلك الدليل بجوابين

الجواب الأول أن اعتبار الشارع لطلاق السكران واتلافه من باب ربط المسببات بأسبابها وضعاً شرعياً ، وهذا من أحكام الوضع والكلام في احكام التكليف ، ومن ثم يكون هذا الدليل خارجاً عن محل النزاع فلا يفيد .

الجواب الثاني على فرض أن الكلام في خطاب التكليف ، فإن السكران من محرم ليس مكلفاً حقيقة بمعنى أنه مطلوب منه شيء بل هو مكلف زجراً بمعنى أنه يجازي مثل جزاء الصاحي لأجل الزجر ، فتصح عبارته من الطلاق وغيره وتترتب عليها أحكامها من فرقة الزوجية ، ويؤاخذ بترك العبادات الواجبة ، فتلزمه الأحكام كلها دنيوية وأخروية

والسر في ذلك . أن السكران إنما يأتي ما يأتي من فعل محرم فعله باختياره ، وكان يمكن ألا يرتكبه فلا يأتي بهذه القبائح ، فالقبائح كلها باختياره حكماً ، ومن ثم يسقط ما يقال . أنه لا وجه للتكليف ولو زجراً ، لأنه إن كان ذا عقل يسير فهو فاهم للخطاب فتكليفه كتكليف الصاحي ، وإلا فلا وجه للتكليف لأنه والميت والمجنون سواء

٢ ـ ومما يدل على تكليف الغافل أيضاً قول الله تعالى . ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ﴾[1]

---

(١) ايه ٤٣ سورة النساء

وجه الدلالة : أن الخطاب في الآية الكريمة موجه للسكارى حال السكر ألا يصلوا ومن ثم يكون خطاب التكليف قد وجه لمن لا يفهم التكليف .

وأجيب عن هذا الدليل ، بأن النهي في الآية الكريمة ، نهي عن السكر عند ارادة الصلاة لا عن الصلاة ، أي لا تسكروا وقت الصلاة فتصلوا وأنتم سكارى ، وعلى ذلك يكون المنهي عنه في الحقيقة هو السكر ، كقوله تعالى : ﴿ **فلا تموتن إلا وأنتم مسلمون** ﴾ فإن المنهي عنه فيه عدم الاسلام لا الموت ، وكما في قولك : لا تمت وأنت ظالم ، أي لا تظلم فتموت ظالماً . والله اعلم .

ونكتفي بهذا القدر من الكلام عن الحكم الشرعي ، على أن نستكمل ما تبقى من مباحثه ومباحث القسم الرابع (الاجتهاد والتقليد) في وقت لاحق إن شاء الله تعالى ، ونحمد الله تعالى أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً ، ونصلي ونسلم على أفضل الأنبياء والرســل سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اتبعه باحسان الى يوم الدين .

الملحق

حجية المصالح المرسلة في استنباط الأحكام الشرعية

نظرا لاهمية دليل المصلحة المرسلة في استنباط احكام الوقائع المستجدة والتـي لا نص علي احكامها في الادله الشرعية ، فقد رايـت ان افـرد دليـل المصلحـة المرسلة بالبحث المستقل واعيد الكلام عنه بعد تحقيقه وموقف الائمة منه ، ليكون طالب الحقوق علي بصيرة من حقيقة هذا الدليل الخطير ، وهو بصـدد تشـريع الأحكام للوقائع المستجدمة ، بناء علي هذا الدليل ، الذي يرعي مقاصد الشـريعة ويحقّق صلاحيتها للتطبيق في كل زمان ومكان .

ا.د / احمد فراج حسين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . . وبعد

فهذا بحث فى حجية المصالح المرسلة ، حاولت فيه أن أوضح حقيقة هذه المصالح والضوابط التى تحكم حجيتها عند الأئمة الأربعة ، مع التمييز بينها وبين ماشاع من إطلاقها على غير مسماها ، وتحقيق أسباب هذا الشيوع ، الذى ترتب عليه نسبة القول بها إلى بعض الأئمة دون البعض الآخر .

وقد جعلت دراستى للمصالح المرسلة على النحو التالى :

أولا ـ التعريف بالمصلحة وصولا إلى بيان حقيقتها .

ثانيا ـ أقسام المصلحة من حيث قوتها ومقاصدها المنوطة بها .

ثالثا ـ الدليل على تفاوت قوة المصالح وتدرجها وأقسامها .

رابعا ـ المصالح وسيلة لا غاية .

خامسا ـ أقسام المصلحة من حيث الاعتبار الشرعى .

سادسا ـ موقف الأئمة الأربعة من المصلحة المرسلة :

سابعا ـ حقيقة المصالح المرسلة .

ثامنا ـ اضطراب القول فى حجية المصالح المرسلة .

تاسعا ـ أدلة المنكرين للمصالح المرسلة .

عاشرا ـ أدلة حجية المصالح المرسلة .

حادى عشر ـ فائدة الأخذ بالمصالح المرسلة .

أسأل الله تعالى أن يوفقنى لتجلية هذه المصالح وتنقيتها مما ليس منها ، حتى تكون واضحة أمام من يستنبط الأحكام الشرعية للوقائع الجديدة التى يزخر بها مجتمعنا المعاصر ، مما ليس له نص معين فى الأحكام الشرعية .

إنه أكرم مسئول ، وإنه نعم المولى ونعم النصير ؟

دكتور / أحمد فراج حسين

التعريف بالمصلحة

اولا ـ فى اللغة :

المصلحة لغة كالمنفعة وزنا ومعنى ، تصح أن تكون مصدرا بمعنى الصلاح ، كالمنفعة بمعنى النفع ، وتصح أن تكون اسما الواحـــدة من المصالح كالمنفعة إسم للواحدة من المنافع .

وقد صرح صاحب لسان العرب وغيره بالوجهين :

فى لسان العرب : والمصلحة الصلاح ، والمصلحة واحدة المصالح ، فكل مافيه نفع سواء بالجلب والتحصيل كاستحصال الفوائد واللذائذ أو بالدفع والاتقاء كاستبعاد المضار والآلام فهو جدير بأن يسمى مصلحة .

وفى القاموس المحيط : الصلاح ضد الفساد ، وأصلحه ضد أفسده ،والمصلحة واحدة المصالح ، واستصلح نقيض استفسد .

وفى مختار الصحاح : الصلاح ضـــد الفساد (كالصلوح) والمصلحة واحدة المصالح والاستصلاح ضد الاستفساد .

وفى المصباح المنير : صلح بالفتح وصلح بالضم ضـــد فسد ، وأصلح أتى بالصلاح وهو الخير والصواب ، وفى الامر مصلحة : أى خير (١) .

ثانيا ـ فى الشريعة :

عرف الأصوليون المصلحة بتعاريف كثيرة ومن أشهر هذه التعاريف تعريفان:

التعريف الأول للغزالى :

يقول الغزالى فى المستصفى : أما المصلحة فهى فى الأصل عبارة عن جلب منفعة

---

(١) لسان العرب ، القاموس المحيـــط ، مختار الصحاح ، المصباح المنير ، مادة : صلح .

أو دفع مضرة - ثم يستدرك قائلا ، ولسنا نعنى بها ذلك ، فإن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم ، ولكنا نعنى بالمصلحة : المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة . وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة (١) .

وقد فرق الغزالى فى تعريفه بين الوضع اللغوى للمصلحة ، وبين الوضع الشرعى لها ، فهى فى الوضع اللغوى الذى عبر عنه بالأصل عبارة عن : جلب منفعة أو دفع مضرة . أما شرعا : فهى المحافظة على مقصود الشرع من الخلق الكائن فى حفظ : الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

ولقد أكد الغزالى هذه التفرقة بقوله : ولسنا نعنى بالمصلحة تعريفها عرفا أو لغة ، لأن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق ، وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم. إلا أنه قد يقال : ليس بين المعنيين الأصلى والشرعى للمصلحة فرق ظاهر، لأن جلب المنفعة ودفع المضرة ، هو عين مقصود الشرع ، بل ليس هناك شىء يجلب مصلحة أو يدفع مفسدة ، إلا اندرج تحت مقصود الشرع ، واتصل من قريب أو بعيد بأحد الأمور الخمسة .

ويجاب عن ذلك : بأن الناس قد يعدون الشىء مصلحة لهم ، بينما الشارع يعده مفسدة لهم وبالعكس ، فليس هناك تلازم بين المصلحة والمفسدة فى عرف الناس وفى الشريعة ، ولهذا فرق الغزالى بين المصلحة فى العرف وبينها فى الشرع وبعبارة اخرى ، فان المصلحة فى نظر الغزالى هى : المحافظة على مقاصد الشارع

---

(١) المستصفى جـ ١ ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ . للإمام الغزالى .

ولو خالفت مقاصد الناس ، لأن مقاصد الناس حين تخالف مقاصد الشارع لا تكون فى الواقع والحقيقة مصالح ، بل أهواء وشهوات زينتها النفس وألبستها العادات والأعراف والتقاليد ثوب المصالح ، والأمثلة على ذلك كثيرة ومتنوعة قديما وحديثا .

من ذلك :

١ ـ أن أهل الفترة كانوا يرون أن المصلحة فى وأد البنات ، وحرمان الإناث من الميراث ، وقتل غير القاتل ، وما كانوا يعتقدون أن فى شرب الخمر ولعب الميسر ونسبة الولد إلى غير أبيه مفسدة . فلما جاء الاسلام جعل للذكور نصيبا مفروضا وللاناث نصيباً مفروضا ، ومنع القصاص من غير القاتل ، وحرم الخمر والميسر وجعل النسب إلى الآباء .

٢ ـ القانون الرومانى وهو فى أوج عظمته ، كان يجيز للدائن أن يسترق مدينه فى الدين إن هو عجز عن الوفاء ، وما كان أحد فى روما يرى أن فى هذا الحكم مفسدة ، حتى جاء الاسلام بمبدئه العادل لرعاية المصالح الانسانية « وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ، وأن تصدقوا خير لكم أن كنتم تعلمون »[١] .

٣ ـ القانون الانجليزى ، ظل قرونا يرى أن المصلحة فى حرمان الإناث من الميراث ، واستقلال الابن الأكبر بالتركة ، وأن الميراث كحجر إذا ألقى ينزل إلى أسفل ، ولا يصعد إلى أعلى ، ومن ثم فما كانوا يتصورون أن الأصول يأخذون نصيبا من الميراث ، ولم يروا أن فيما يفعلونه مفسدة ، حتى سنة ١٩٢٥ حين رأوا أن المصلحة فى أن يأخذوا بما جاءت به الشريعة الاسلامية ، فأشركوا الإناث فى الارث وورثوا الابن الأصغر وأصول الميت .

---

(١) آية ٢٨٠ سورة البقرة .

٤ - القانون الأمريكي ، ما يزال يرى أن المصلحة فى إطلاق حرية الموصى ولو أدى ذلك إلى أن يوصى الشخص بكل ثروته إلى خليلته ، تاركا ورثته دون أن ينالهم شيء من تركته . أما الشريعة الإسلامية فإنها قيدت حرية الموصى بما فيه مصلحة الورثة واشترطت ألا يكون الباعث على عمل الوصية غير مشروع ولا مخالف للاداب (١) .

٥ - وآخر مثل لعرض الأهواء والشهوات فى ثوب المصالح ، ذلك القانون الذى نشرته صحيفة الأهرام المصرية ، فى عددها الصادر بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩٦٦ بالنص التالى : وافق مجلس العموم البريطانى أمس على قانون باعتبار الشذوذ عملا مشروعا بين البالغين ، وقد تمت الموافقة بأغلبية ١٦٤ صوتا ضد ١٠٧ ، وقد أستقبل الجالسون فى شرفة الزوار الموافقة بالتصفيق . أى مصلحة إنسانية فى جعل اللواط عملا مشروعا لاضرر فيه على الفرد والجماعة إنه التقدير الانسانى للمصلحة ، الذى يتمثل فيما يحصل عليه الانسان من لذة ومنفعة وقتية ، وفيما يشبع به نزواته ويحقق به أهواءه ، ولو كان عاقبة ذلك إضرارا به أو بالجماعة . إن هذا النظر الذاتى والانسانى للمصلحة هو الذى يصور لبعض الناس بين الحين والحين ويدفعهم إلى القول بأن المصلحة فى التعامل الربوى وإباحة تصنيع الخمور وتصديرها للخارج لتوفير النقد الأجنبى ، وعدم تطبيق العقوبات الاسلامية ، لما تنطوى عليه من قسوة لا تتلاءم مع المجتمع المعاصر ، وإباحة قتل النفس إشفاقا وكشف العورات ، إلى غير ذلك من العادات والمفاسد التى تصدرها أمم الغرب والشرق من مستنقعات الشهوات والأهواء . ثم يروجها عندنا منحلون فسقة ،

---

(١) أنظر فى الأمثلة نظرية المصلحة فى الفقه الاسلامى ص ٨٠٧ للأستاذ الدكتور حسين حامد .

ترسف عقولهم فى أغلال من تلك الشهوات والأهواء . إن هـذا النظر الذاتى للمصلحة لا يحقق المصالح الإنسانية بل يؤدى بها إلى الاضطراب والانحلال ونشر الفساد وفقدان الأمن ، فالرغبات مختلفة والأهواء متنازعة ، ولا حد للميول والأهواء ، ولا ضابط للشهوات والحاجات ، مما يمتنع معه أن يكون المعيار الشخصى مناطا للأحكام ، ولهذا لم تستطع التشريعات الوضعية أن توفر الطمأنينة للناس ، ولم تحقق لهم السعادة ، ولم تف بحاجاتهم . والواقع الذى نعايشه ونكابده فى كل ما يحيطنا خير شاهد وأقوى دليل على صدق ما نقول .

وإذا ثبت أن المعيار الشخصى أو الذاتى للمصلحة لا يحقق المصالح الإنسانية ، فإنه لا يبقى سوى المعيار الشرعى الذى عناه الغزالى فى تعريفه للمصلحة بقوله : نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع ، وهو أن يحفظ على الناس دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، وأن كل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة .

ويؤكد الشاطبى هذا المعنى بقوله : المصالح المجتلبة شرعا والمفاسد المستدفعة ، إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى لا من حيث أهواء النفوس فى جلب مصالحها العادية أودرء مفاسدها العادية (١) .

ثانيا - تعريف الخوارزمى : (٢)

عرف الخوارزمى المصلحة كما جاء فى إرشاد الفحول للشوكانى بقوله : المصلحة هى المحافظة على مقصود الشرع بدفع المفاسد عن الخلق . وتعريف الخوارزمى للمصلحة لا يختلف عن تعريف الغزالى لها ، غاية الأمر أنه جعل المصلحة مقصورة

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٢٧ .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٤٢ .

على دفع المفاسد عن الخلق فقط ، وهذا لايعنى أن المصلحة أو المحافظة على مقصود الشرع تتم بدفع الفساد عن الخلق فقط ، فإن المحافظة على مقصود الشرع يتبادر منها لأول وهلة ذلك الجانب الإيجابى الذى يتمثل فى جلب المنفعة ، ولعل هذا التبادر هو السر فى أن الخوارزمى صرح بدفع المفسدة ليدخله ضمن المراد ، لا ليقيد المراد به ، فدفع المفسدة كجلب المنفعة كلاهما تشمله كلمة المصلحة. بدليل قولهم : دفع المفاسد مقـــدم على جلب المصالح ، فهما شيئان لاشىء واحد ، والتصريح بأحدهما لايغنى عن التصريح بالآخر وإن تلازما ، ولهذا صرح الغزالى فى تعريفه بهما معا فقال : كل ماتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل مايفوت أحد هذه الأصول فهو مفسدة ودفعه مصلحة .

أقسام المصلحة

تنقسم المصلحة من حيث قوتها الذاتية ، ومن حيث اعتبار الشارع لها إلى أقسام متعددة .

وفيما يلي نعرض لهذه الأقسام وما ترتب عليها من نتائج وصولا إلى تحديد معنى المصلحة المرسلة .

اولا — اقسام المصلحة من حيث ذاتها :

تنقسم المصلحة من حيث قوتها الذاتية ، أو كما يقول صاحب شرح الكوكب المنير من حيث مناسبتها لشرع الأحكام إلى ثلاثة أقسام : ضرورية وحاجية وتحسينية .

يقول الشاطبي في الموافقات : دل الاستقراء أن المصالح التي يراد حفظها بالشرائع لا تعدو ثلاثة أنواع : ضرورية وحاجية وتحسينية (1) .

<u>١ - المصالح الضرورية :</u>

هي الأعمال والتصرفات التي لابد منها في قيام مصالح الدين والدنيا وصيانة مقاصد الشريعة ، وبعبارة أخرى : هي الأعمال التي انتهت الحاجة إليها إلى حد الضرورة ، بحيث إذا فقدت كلا أو بعضا ، لم تجر مصالح الدنيا على استقامة ، بل على فساد وتهارج وفوت حياة ، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين .

ومجموع المصالح أو المقاصد الضرورية خمسة . حفظ الدين والنفس والعقل

---

(1) الموافقات جـ ٢ ص ٤ .

والمال والعقل ، فعلى المحافظة على هذه المقاصد يقوم أمر الدين والدنيا ، وتستقيم الحياة وينتظم أمر المجتمع (١) .

وتتجه التكاليف الشرعية للمحافظة على هذه المصالح أو المقاصد من وجهين :

الوجه الأول : إقامة هذه الضروريات ، بتحقيق أركانها وتثبيت قواعدها ، أى تشريع ما يوجدها أولا .

الوجه الثانى : درء الخلل الواقع أو المتوقع فيها ، وذلك بتشريع ما يكفل بقاءها وصيانتها ، حتى لاتنعدم بعد وجودها ، أو تضيع ثمرتها المرجوة منها .

وقد دل الاستقراء على أن الشارع الحكيم ، قد شرع من الأحكام والتكاليف ما يحمى هذه المصالح الضرورية فى الجانبين معا :

ـ فالتدين حاجة إنسانية ضرورية ، لاغنى لإنسان ذى فطرة سليمة نقية ، لم تغالطها الشوائب عن الدين وإحسان الصلة بالله عز وجل ، فان ذلك يمده بقوة روحية توفر له السعادة والطمأنينة وراحة البال ، وتعطيه القدرة على مواجهة الصعاب والعقبات فى هذه الدنيا ، كما يعطيه التدين : الأمل فى رجاء الله وثوابه فى الدار الآخرة .

وقد شرع الله تعالى لإيجاد الدين وإقامته : وجوب الإيمان به تعالى وبرسله وملائكته وكتبه واليوم الآخر والقضاء والقدر والنطق بالشهادتين ، كما شرع

---

(١) زاد بعض الاصوليين مقصدا سادساً هو حفظ العرض ، وحفظه يكون بحد القذف ، لكن أكثر الاصوليين على شمول حفظ النفس للعرض ، أنظر شرح الكوكب المنير ص ٣١٢ .

سبحانه أصول العبادات من صلاة وصيام وزكاة وحج لتزكية النفس وتنمية روح التدين بصفة دائمة ومستمرة .

وفى جانب المحافظة على هذا الأمر الضرورى بعد وجوده ، شرع سبحانه : الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وأوجب الحرب ضد من يصد الناس عن دينهم ، أو يقف فى سبيل نشر الدعوة إلى الله تعالى ، كما أوجب عقوبة المبتدع والداعى إلى بدعته ، والتارك لدينه المفارق للجماعة ، إلى غير ذلك من الأحكام .

ــ وحفظ النفس أو حق الناس فى الحياة من أقدس الحقوق وأوجب الواجبات ، لأن الدنيا لا تبقى عامرة إلا بوجود الناس مع المحافظة على هذا الوجود .

وقد تكفل التشريع الاسلامى بحماية حق الحياة ووضع من الأحكام ما يحفظ النفوس ويصون الدماء

وفى جانب حفظ الحياة البشرية فى جانب الوجود ، أوجب الشارع على كل مسلم أن يتناول من المأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات ما يلزم لحياته ويكون ضروريا لبقاء النفس ، بحيث يعد مطيعا إذا تناول ذلك بنية امتثال أمر الله تعالى ، ويأثم إذا هو ترك ما يحفظ حياته ويقيم أوده ، لأنه حين يمتنع يكون قد فوت على الجماعة نفسا . وأهدر لله تعالى حقا .

وأما حفظ النفس فى جانب العدم ، فقد تكفلت به أحكام القصاص والديات فى النفس والأطراف .

ــ وحق الإنسان فى ماله والتمتع الطيب بثمرات ملكه ، حق من الحقوق التى لا غنى للبشر عنها ، لأن المال قوام الحياة ، وقد شرع الله تعالى من الأحكام ما يحفظ هذه المصلحة الضرورية فى جانبي الوجود والعدم . ففى جانب الوجود أوجب الله

تعالى السعي والعمل لتحصيل المال وكسبه بالطرق المشروعة، ونهى عن التواكل والكسل، وشرع دخول الأموال في الأملاك بعوض وبغير عوض، وشرع أصل المعاملات المختلفة من البيع والإجارة وغيرهما مما يعد ضروريا لاغنى عنه، وفي جانب المحافظة على المال من جانب العدم، حرم الشارع: إتلاف المال والاعتداء عليه بالسرقة والغصب، والربا وكل ماهو أكل لأموال الناس بالباطل، وشرع الحد والزجر والضمان على من يعتدي على مال غيره. قال تعالى: « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا »(1).

لأن السرقة جريمة تعود على أصل هذه المصلحة بالإبطال، ولذلك كان حد السرقة ضروريا في حفظ هذا الحق وحماية تلك المصلحة، وقد قدر الشارع الخبير بنفوس عباده، أن عقوبة غيرها لاتردع السراق الذين اتخذوا من السرقة حرفة دون حاجة أو ضرورة، وقعدوا عن الكسب المشروع والعمل الحلال.

وقال عز من قائل: « ياأيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما، ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا، إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم وندخلكم مدخلا كريما »(2).

في هذه الآيات الكريمات ينهى الله تعالى عن أكل مال الغير بغير تراضيه وطيب نفسه، وتوعد من أكله عدوانا وظلما، أي بالباطل والحرام أن يشويه في نار جهنم، وعد هذا الأكل من كبائر المحرمات، ولاشك أن الغصب والربا والرشوة من أفراد أكل أموال الناس بالباطل، فيكون منهيا عنه بالنص.

---

(1) آية ٣٨ سورة المائدة.

(2) الآيات ٢٩ ــ ٣١ سورة النساء.

والمراد بالأكل في الآيات الكريمة : مطلق الأخذ ، وإنما عبر سبحانه وتعالى بالأكل ، لأنه معظم المقصود من الأموال (١) .

أما التضمين فهو الجزاء على كل تعد على مال الغير ، أو تقصير أو إهمال في حفظه ، إذا كان المقصر أو المهمل قد التزم هذا الحفظ بعقد أو بحكم الشرع . يقول تعالى : فمن أعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما أعتدى عليكم »(٢) ويقول جل شأنه: « وجزاء سيئة مثلها » (٣) .

ويقول ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » (٤) .

ولم يكتف الشارع بهذه الحماية للأموال في جانب العدم ، بل أمر فضلا عن ذلك بتنمية الثروة والعمل على زيادتها باستثمار الأموال وعدم تعطيلها خشية ألا تفنى أو تأكلها الزكاة .

— وأما حفظ العقل ، فهو من المصالح الضرورية ، لأن العقل مناط التكليف وقوة الجماعة ، ولا تقوم مصالح الأمة إلا إذا كانت عقول أفرادها سليمة من كل آفة ، قادرة على التفكير والتدبير .

والعقل جزء من النفس ومنفعته من منافعها ولذا كانت إقامته من جانب الوجود ، داخلة في إقامة النفس ، فما يوجد النفس من تناول الغذاء الذي يتوقف عليه بقاء الحياة ، يوجد العقل أيضاً .

---

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم للقرطبي جـ ٢ ص ٣٣٨ ، تفسير الجلالين جـ ١ ، ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

(٢) آية ١٩٤ سورة البقرة .

(٣) آية ٤٠ سورة الشورى .

(٤) نيل الأوطار جـ ٥ ص ٢٥٥ .

وقد شرع الله لحفظ العقل من جانب العدم ، عقوبة زائدة على العقوبات المقررة للاعتداء على النفس أو أحد أطرافها أو منافعها ، حيث حرم الله تعالى مايفسده أو يضعفه من المسكرات والمخدرات ، قال تعالى : « إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون »(١) .

وقال ﷺ : « كل مسكر حرام »(٢) .

وإذا كان الإسلام حرم مايفسد العقل أو يضعفه ، فانه أوجب عقوبة زاجرة على من يعتدى علـــى عقله بتناوله شيئا مما يفسده لأنه بذلك التناول يضر بنفسه أولا ويصبح مصدر أذى وفساد ، ويضر بالجماعة حيث يفقدها عضوا صالحاً وعقلا مفكراً .

والإنسان فى الجماعة عليه حقوق ، ومن هذه الحقوق ، أن يحفظ عقله وجسمه لخير هذه الجماعة التى تربى فيها ونشأ بينها وصار واحدا منها وعاش بمجهود مجموع أفرادها ، فهو وإن كان له الحق فى عقله إلا أنه ليس فى الاســـلام حقوق فردية خالصة ، بمعنى أن كل تصرف فى حق من حقوق الإنسان يضر بالجماعة يمنع منه ، ويعبر عن حق الجماعة بحق الله تعالى تعظيما له وتشريفا ، ولذلك حرم الله تعالى الانتحار ، بقوله تعالى : « ولا تقتلوا أنفسكم »(٣) وتبذير الشخص لماله ، بقوله

---

(١) آية ٩٠ سورة المائدة .

(٢) أخرجه مسلم من حديث ابن عمر ونصه : « كل مسكر خمر وكل مسكر حرام » . أنظر سبل السلام جـ ٤ ص ٣٢ .

(٣) آية ٢٩ سورة النساء .

تعالى : « إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين » (١) وحجر على المكلف للسفه ولم يجز لشخص أن يلقي بنفسه إلى التهلكة .

فالحقوق في الشريعة الاسلامية ليست للعبد خالصة ، بل بعضها حق خالص لله تعالى ، وبعضها حق الله تعالى فيه غالب ، ويتعذر أن تجد حقا خالصا للعبد يتصرف فيه دون قيد شرعي على حريته ، لأن الله تعالى لم ينظر إلى الفرد كوحدة مستقلة عن المجتمع ، كما لم ينظر إلى حقوقه على أنها غاية في ذاتها ، بل اعتبر الفرد وحدة إنسانية تعيش في إطار اجتماعي وترتبط بغيرها ممن يشاركونها هذا العيش برباط المصالح المتبادلة والهدف المشترك ، وهذه الصفة المزدوجة من الفردية والاجتماعية ، تنعكس بالضرورة على حقوقه فتنتزع منها صفة الفردية المطلقة ، لتقييدها بما يحقق المعنى الاجتماعي فيها .

حفظ النسل :

حفظ النسل من المصالح الضرورية في الحياة الإنسانية كغيره من المصالح الأربعة التي سبق بيانها .

وقد شرع الله تعالى له من جانب الوجود إلى الوقت المقدر له في علمه سبحانه وتعالى ، الزواج وأحكام التربية والحفظ والنفقات .

وحرم الزنا وأوجب الحد على فاعله ، حفظا لمصلحة النسل من جانب العدم .

هذه هي الضروريات الخمس بأمثلتها كما هي منثورة في كتب الأصول القديمة والحديثة ، ومنها يتبين ان أساس الأعمال التي تعد من المصالح الضرورية ، ألا تقوم تلك الأمور الخمسة إلا بمراعاتها ، سواء في جانب الوجود أو العدم . يقول

---

(١) آية ٢٧ سورة الأسراء .

الغزالي : هذه المصالح الخمس حفظها واقع في رتبة الضروريات ، فهي أقوى المراتب في المصالح ، مثاله : قضاء الشرع بقتل الكافر المضل ، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته ، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم .

وقضاؤه بإيجاب القصاص ، إذ به حفظ النفوس ، وإيجاب حد الشرب ، إذ به حفظ العقول ، التي هي ملاك التكليف ، وإيجاب حد الزنا ، إذ به حفظ النسب ، وإيجاب زجر الغصاب والسراق ، إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معايش الناس وهم مضطرون إليها (1) .

ثانيا ـ المصالح الحاجية :

هي الأعمال والتصرفات التي لا تتوقف عليها صيانة الأمور الخمسة التي ذكرناها في الضروريات بل قد تتحقق هذه الضروريات بدونها ، ولكن مع الضيق والحرج ، فهي أعمال وتصرفات شرعت للتوسعة على الناس ورفع الحرج عنهم حتى لا يقعوا في الحرج والمشقة .

والحاجيات في جملتها ترجع إلى : تيسير التعامل بين الناس ، والترخيص بأحكام تخفف المشقات وترفع الحرج ، وتبيح ما لا غنى للناس عنه .

والمتتبع لأحكام الشريعة يجد هذا النوع جار في العبادات والمعاملات والعادات .

---

(1) المستصفى ج 1 ص 287 ، 288 . الموافقات ج 2 ص 4 تيسير التحرير ج 3 ص 306 ، مسلم الثبوت ج 2 ص 262 .

— ففي العبادات : رخص كثيرة منها : إباحة التيمم عند فقد الماء أو عند العجز عن استعماله ، وجعل الأرض مسجدا ، وإباحة الفطر في رمضان للمسافر والمريض ، وقصر الصلاة للمسافر ، وإباحة الصلاة من قعود لمن عجز عن القيام.

— وفي المعاملات : إباحة السلم والعرايا والمساقاة والمزارعة ، مع أنها على خلاف القواعد العامة ، تيسيرا على الناس ورفعا للحرج عنهم . ومن ذلك : إباحة الطلاق عند الحاجة اليه ليغني الله بعد ذلك كلا من سعته .

— وفي العادات : إباحة الصيد والتمتع بالطيبات من الرزق من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ومركب وتعليم وتعلم .

— وفي العقوبات : لولي المقتول الحق في العفو عن القصاص في مقابل الدية أو مجانا ، وجعل الدية في القتل الخطأ على العاقلة . كل ذلك وغيره كثير مما مثل به الاصوليون ، وامتلأت به كتب الفقه المختلفة ، من المصالح الحاجية التي شرعت للتيسير على الناس ، والتي لا يلزم من فواتها فوت شيء من الضروريات حتى إنها لو لم تشرع أساساً ، فان أصول المصالح المعبر عنها بالضروريات تبقى محفوظة ، فلا يفوت دين ولا نفس ولا نسل ولا عقل ولا مال ، وغايته أنه يلحق المكلفين المشقة والحرج (١) .

ثالثا — المصالح التحسينية :

هي الأخذ بما يليق من محاسن العادات ومكارم الاخلاق ، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات أي أنها ترجع في جملتها الى اختيار الأحسن والأولى،

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٥ .

والتحسينات لا يختل من أجلها نظام الحياة ، ولا يلحق الناس حرج أو مشقة من تركها ، وغايته أن حياتهم تصير غير طيبة تنكرها الفطر السليمة ، وتجرى التحسينات فى كل نوع من أنواع التشريعات .

ـــ ففى العبادات : شرع سبحانه وتعالى الطهارة وستر العورة ، وأمر بأخذ الزينة عند كل مسجد ، كما شرع للتقرب اليه تعالى ، نوافل الطاعات من صلاة وصيام وصدقة وغير ذلك .

وفى المعاملات : تحريم بيع النجاسات ، لأن الطباع تنفر منها ، ونفرة الطباع معنى يناسب تحريمها ، والنهى عن بيع الإنسان على بيع أخيه أو المزايدة عليه مع عدم الرغبة فى الشراء ، والنهى عن خطبة الإنسان على أخيه الإنسان إبقاء للمودة والرحمة ، وأمر الله تعالى الأزواج بالامساك بالمعروف أو التفريق بالاحسان ، وسلب المرأة عبارة عقد النكاح على ماذهب اليـــه جمهور الفقهاء لاستحياء النساء من مباشرة العقود عليهن ، حتى لايكون ذلك اشعارا بتوقان نفوسهن إلى الرجال ، وهو غير لائق بالمروءة .

ومن ذلك اعتبار الشهادة فى النكاح لتعظيم شأنه وتمييزه عـن السفاح بالاعلان والاظهار .

ـــ وفى العادات : النهى عن الاسراف والتقتير فى الانفاق ، والنهى عن الاسراف فى الأكل والشرب « وكلوا واشربوا ولا تسرفوا » (١)

---

(١) آية ٣١ سورة الاعراف .

ومن ذلك : ارشاد الشارع الحكيم الناس إلى آداب الأكل والشرب والتجمل بأحسن الثياب فى المحافل والمجتمعات ، وترك أكل الخبيث ومجانبة الملهيات وكل ماينصرف به العقل عن أهم وظائفه التى خلق من أجلها .

وفى العقوبات : النهى عن قتل النساء والأطفال والشيوخ والرهبان فى الحرب المشروعة ، والنهى عن التمثيل والغدر (١).

والتحسينات منها ما هو من المندوبات كآداب الطعام ونحوها ، ومنها ماهو من المحرمات كستر العورة ، ذلك لأن معنى كون الشىء من التحسينات أن الناس يمكنهم الاستغناء عنه فى حياتهم المادية دون حرج ، ولكن قد يكون مما تقتضى الاعتبارات الأدبية والأخلاقية تحتمه وإلزام الناس به .

---

(١) الموافقات ص ٢ جـ ٦ ، شرح الكوكب المنير حـ ١ ص ٢١٢ - ٢١٥ .

مكملات مراتب المصالح

اقتضت حكمة الشارع أن يلحق بأنواع المقاصد الثلاثة ، الضروريات والحاجيات والتحسينات ، أحكاما أخرى كالتتمة لها ، مما لو فرضنا فقدها لم تختل أحكامها الأصلية ، بل تبقى محفوظة .

— ففي جانب المقاصد الضرورية لما شرع الله تعالى الصلاة شرع الأذان والإقامة والأداء في جماعة ، لتكون أتم وأكمل .

ولما شرع سبحانه الزواج ، شرع معه اعتبار الكفاءة وحسن الاختيار ليتحقق الوفاق ويتم السكن المقصود من شرعية الزواج ، وليكون النسل صالحا مسهما في بناء المجتمع على أكمل وجه .

ولما حرم الزنا لحفظ النسل ، حرم وسائله من النظر واللمس والخلوة بالأجنبية

ولما أوجب القصاص حفظا للنفوس أوجب المماثلة فيه والمماثلة في القصاص لاتدعو إليها ضرورة ولا تظهر فيها شدة حاجة ، ولكنها تتمه وتكملة ليكون القصاص موصلا إلى حفظ النفوس على أكمل وجه .

ولما حرم الخمر لحفظ العقل ، حرم قليلها ، مع أن هذا القليل لايزيل العقل ، لكنه يدعو الى كثيرها ، فتحريم الدواعي الى الحرام معقول ، لأن فيه قطعاً عن توهم الوقوع فيه .

ولما أوجب ضمان مال الغير عند العدوان ، أوجب المماثلة التامة في الصورة والقيمة ، إلا إذا تعذرت فانه يصار الى المماثلة في القيمة .

ـ وفى جانب المقاصد الحاجية : لما شرع سبحانه قصر الصلاة للمسافر ، كمل ذلك بجواز الجمع بين الصلاتين لتتم الرخصة .

ولما أباح تزويج الصغيرين ، شرط الكفاءة ومهر المثل ، حتى يؤدى هذا الزواج مقصده على أتم وجه .

ولما أباح البيع ، كمل ذلك بمشروعية الشهادة عليه .

ولما أباح التجارة والشركة ، كمل ذلك بالنهى عن الغرور والغش والتدليس والخيانة وهكذا شرع الله تعالى للمقاصد الحاجية مكملات وتوابع حتى يتحقق الغرض المقصود منها على أكمل وجه .

ـ وفى جانب المقاصد التحسينية : لما أوجب الله سبحانه تعالى الطهارة، كمل ذلك بما ندب اليه فيها من المستحبات وترك ابطال الأعمال التى يتقرب بها الى الله تعالى « ولا تبطلوا اعمالكم » (١) .

كما أرشد سبحانه وتعالى ، إلى اختيار الطيب من المال عند التصدق « ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون »(٢) ، وإخفاء الصدقة وإختيار الضحية وما أشبه ذلك (٣).

وهكذا نجد أن أحكام الشريعة كلها جاءت : إما لحفظ شيء من الضروريات ، وإما لحفظ شيء من الحاجيات التى لولاها لوقع الناس فى الحرج والمشقة ، وإما

---

(١) آية ٣٣ سورة محمد .

(٢) آية ٢٦٧ سورة البقرة .

(٣) الموافقات حـ ٢ ص ٩ - ١٦ .

لحفظ شيء من التحسينات التي ترجع إلى مكارم الأخلاق ومحاسن العـــادات ، وإما لتكميل مقصد من هذه المقاصد الثلاثة بما يعين على تحققه على أكمل وجه .

ومن هذا يتبين أن أقسام هذه المقاصد ليست متباينة أو منفصلة ، بل هي متصلة ومتشابكة وكل منها يكمل الآخر .

فالحاجيات تعتبر مكملة ومتممة للضروريات ، والتحسينات تعتبر مكملة للحاجيات ، ولهذا كانت الضروريات أصلا المقاصد جميعا ، فاذا أنعدم الضروري أو أختل ، انعدم ما بعده من الحاجي والتحسيني أو أختل ، لأن إنعدام الأصل أو اختلاله ، موجب لانعدام الفرع أو اختلاله ، ولأنهما مع الضروري بمنزلة الصفة مع الموصوف ، وانعدام الموصوف معدم للصفة ، فإذا لم يوجد أصـــل القصاص ، لا توجد المماثلة فيه ، وإذا لم يوجد أصل البيع لا يوجد انعدام الجهالة أو الغرر . ولا يلزم من انعدام الحاجي والتحسيني ، انعدام الضروري ولكنه يوجد ناقصا .

وعلى هذا تكون الأحكام المشروعة لحفظ الضروريات أهم الأحكام وأحقها بالرعاية ، ويليها الأحكام المشروعة لتوفير الحاجيات ، لأنها كالمكملة للضروري ، ثم تليها الأحكام المشروعة للتحسينات ، وفيما يلي الدليل الشرعي على هذا الاعتبار .

الدليل الشرعي على تفاوت المصالح وتدرجها

سبق القول أن المقاصد الشرعية تنحصر في خمسة ، وأن إحراز هذه المقاصد أو المصالح يكون بتشريع ما يوجدها ويكفل المحافظة عليها بعد وجودها ، وفق ترتيب معين ، سواء في ذاتها أو في أقسامها .

والضابط الذي قام على أساسه هذا الترتيب أن مصلحة الدين مقـــدمة على مصلحة النفس . ومصلحة النفس مقدمة على مصلحة العقل ، ومصلحة العقل مقدمة على مصلحة النسل ، ومصلحة النسل مقدمة على مصلحة المال .

كما أن أقسام هذه المصالح مرتبة على أساس : المحافظة على الضروريات أولا ، ثم الحاجيات ثانيا ، ثم التحسينات ثالثا ، أي أن المصلحة الضرورية تقدم على المصلحة الحاجية ، والمصلحة الحاجية تقدم على المصلحة التحسينية (١).

ويظهر أثر هذا الترتيب عند تعارض المصالح فيما بينها ، أو عند تعارض أقسام هذه المصالح ، حيث تترتب المصالح ويترجح بعضها على بعض وفقا لهذا المعيار .

وقد دل على هذا الترتيب في شقيه الاستقراء لعامة جزئيات الأحكام الشرعية وفيما يلي نعرض نموذجا من هذه الاحكام سواء في ترتيب المصالح فيما بينها أو في ترتيب أقسام هذه المصالح .

أولا ـ الاستدلال على نظام ترتيب المصالح فيما بينها :

أ ـ مشروعية الجهاد في سبيل الله ، فقد دلت على أن مصلحة حفظ النفس

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٩ .

متأخرة على حفظ الدين ، ولذا شرعت التضحية بالنفس فى سبيل الدين .

ب ـ ما أجمع عليه المسلمون ، من جواز شرب المسكر أو ما يضر بالعقل ، إذا تعين ذلك للخلاص من هلاك غالب الوقوع ، فقد دل على أن مصلحة حفظ العقل متأخرة عن حفظ النفس ، ولذا شرعت التضحية بها من أجل حفظ النفس

حـ ـ ماتم الاجماع عليه من أنه يشترط لجلد الزانى ، ألا يتسبب عنه إتلاف له أو لبعض حواسه أو قواه العقلية ، فقد دل ذلك على أن مصلحة حفظ النسل متأخرة عن مصلحة حفظ العقل .

د ـ ما ورد من صريح النهى عن اتخاذ الزنا وسيلة للكسب ، قال تعالى : « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا »(1) فقد دل على أن مصلحة المال وكسبه متأخرة عن مصلحة حفظ النسل .

ثانيا ـ الاستدلال على ترتيب أقسام المصالح :

دل على أن الضروريات مقدمه على غيرها ، مارواه أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير ، برا كان أو فاجرا وإن هو عمل الكبائر والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم برا كان أو فاجرا وإن هو عمل الكبائر » فى هذا الحديث دليل على أن الضرورى إذاعارضه حاجى ، أن الأولوية تكون للمحافظه على الضرورى ويترك الحاجى ، ذلك لأن إقامة غير فاسق ، واتباعه على ذلك من الحاجيات الواجبة على المسلمين ، ولكن الرسول ﷺ ، أمر بتجاوز هذه الحاجة إذا وقفت فى طريق ضرورة الجهاد ، فأوجب الجهاد حتى وراء الامام الفاسق .

---

(1) آية ٣٢ سورة النور .

وفى الحديث أيضا الدليل على أن الحاجى إذا عارضه تحسينى أن الحاجى يقدم على التحسينى ذلك أن تخير أفضل الأئمة عندا وردينا الصلاة خلفه من التحسينات التى شرعها الاسلام ، ولكن الرسول ﷺ ، أمر بتجاوز هذا الأمر التحسينى ، إذا عارض أداء ما هو داخل فى الحاجيات كإقامة صلاة الجماعة فى المساجد ، وذلك بأن لم يتوفر غير الإمام الفاسق .

ومن ذلك : أن ستر العورة من محاسن الصلاة ، ولكنه إذا استلزم ترك أصل الصلاة وهى من الحاجيات لحفظ الدين ، وجب التجاوز عن شرط ستر العورة بالإجماع حتى لا تفوت الصلاة نفسها وذلك فى حق فاقد الثوب .

ومن ذلك أن تحاشى أسباب الغرر فى المعاملات من التحسينات المتعلقة بحفظ المال ، ولكن الإغراق فى الحذر فيها قد يفوت أصل الغرض من المعاملات وهى من الحاجيات لحفظ المال ، كما فى السلم والإجارة والقراض ، فأجازها الشارع رغم ما قد يكون فيها من شائبة الغرر ، حتى لا يفوت الحاجى الذى هو أصل له .

وهكذا نجد بالتتبع أن أحكام الشريعة قائمة على هذا الأساس ومرتبة هذا الترتيب ، وإذا كان هذا هو الميزان لترتيب المصالح فى الشريعة الاسلاميه فإنه يكون من السهل على المجتهد ومن الواضح أمام الباحث ، أن يعلم موقف الشارع من جملة المصالح التى يزخر بها عصرنا الحديث مما لم يسبق بنص على حكمه [1].

---

(١) أنظر ضوابط المصلحة ص ١٨٥ .

المصالح وسيلة لا غاية

رعاية المصالح الخمسة والمحافظة عليها فى جوانبها الثلاثة الضرورية والحاجية والتحسينية هى فى نظر الشارع الإسلامى وسيلة إلى تحقيق غاية كلية واحدة هى : أن يكون المكلفون عبيدا لله تعالى فى التصرف والاختيار ، كما هم عبيد له بالخلق والاضطرار ، لأن كل الأحكام التى شرعت لحفظ هذه المصالح ، إنما شرعت ليتخذها الانسان وسيلة إلى نهاية وطريقا إلى غاية ، وهى معرفة الله عز وجل ولزوم موقف العبودية له ، حيث ينال بذلك الخلود فى جناته وظل مرضاته ، وهذه هى رابطة الحياة الآخرة بالدنيا (١)، «قل إن صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين »(٢).

ولقد دل على أن تعاطى الوسائل التى شرعت للمحافظة على مقاصد الشارع من الخلق وسيله لا غاية فى ذاتها القرآن الكريم والسنة النبوية :

أولا — القرآن الكريم :

ا - قوله تعالى : « وما خلقت الجن والأنس إلا ليعبدون » (٣).

ب - قوله تعالى : « وأبتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا »(٤).

---

(١) الموافقات جـ ٢ ص ٩ - ١٦

(٢) آية ١٦٢ الانعام .

(٣) آية ٥٦ الذاريات .

(٤) آية ٧٧ القصص .

اتفق عامة المفسرين على أن المقصود بنصيب الانسان من الدنيا ، ما استفاد منهـــا لآخرته (١) .

جـ قوله تعالى : « أفحسبتم أنما خلقناكم عبثا وأنكم إلينا لاترجعون » (٢)

دلت هذه الآية على أن أساس الخلق من عدم ، هو معرفة الله عز وجل وممارسة العبودية له ، وتهيئتهم بذلك للحياة الحقيقية التى ارتضاها لهم ، ثم يأتى دور المقاصد الخمسة فى تنظيم جوانب حياتهم ، فمن استعان بها لأداء الوظيفة التى خلق من أجلها ، كان من الشاكرين الذين صرفوا نعم الله عليهم فيما خلقوا من أجله .

أما من استعان بالمقاصد ووسائلها فى غير وظيفتها فسيكون موقفه من الندامة والحسرة يوم القيامة موقف من وصفه الله بقوله : « يقول ياليتنى قدمت لحياتى » (٣) . أى ياليتنى صرفت ما أنعم الله به على فى الحياة الدنيا لاحراز نعيم الحياة الآخرة .

ثانيا — السنة :

أ — ماروراه مسلم عن معاذ بن جبل ، قال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا وحق العباد على الله إذا عبدوه ولم يشركوا به شيئا الا يعذبهم » (٤) .

---

(١) أنظر : تفسير الجلالين ص ٣٣٠ الجامع لأحكام القرآن الكريم جـ ١٣ ص ٣١٤

(٢) آية ١١٥ المؤمنون .

(٣) آية ٢٤ سورة الفجر .

(٤) الحديث بتمامه فى صحيح مسلم جـ ١ ص ٤٣ كتاب الايمان .

أناط الحديث الشريف حق الله على الناس فى وقوفهم موقف العبودية بكل مايصدرون عنه من تصرفات وأعمال، وأناط حق العباد فى إثابتهم وإكرامهم بالتزامهم هذا الموقف من عبودية الله تعالى.

ب — مارواه ابن ماجة والترمذى عن ابن عمر، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من جعل همه هما واحدا هم المعاد، كفاه الله ما أهمه من أمر الدنيا والآخرة، ومن تشاغبت به الهموم لم يبال الله فى أى أودية الدنيا هلك».

جـ — مارواه عمر بن ميمون الازدى مرسلا، أنه صلى الله عليه وسلم قال: أغتنم خمسا قبل خمس: شبابك قبل هرمك، وصحتك قبل سقمك وغناك قبل فقرك، وفراغك قبل شغلك، وحياتك قبل موتك». (1)

فهذه الاحاديث وغيرها كثير، واضحة الدلالة على أن الدنيا وسيلة للآخرة، وهذه حقيقة لانزاع فيها، ومن خلال هذه الحقيقة يتجلى الوفاق التام بين مايظهر من تعارض بين الاحاديث والآثار المشجعة على الكسب والإقبال على الدنيا، والأحاديث الأخرى التى توصى بالزهد فيها:

فالترغيب فيها من حيث أنها مزرعة وقنطرة للآخرة، والتحذير منها من حيث الاقبال على لذاتها واتباع الشهوات والاهواء، ولا تنافى بين القصدين.

وعلى ذلك فأى خروج عن دائرة المصلحة بالمعنى المذكور، يكون فى الحقيقة داخلا ضمن نطاق المفاسد.

---

(1) ذكره البغوى فى تفسيره بهذا اللفظ مرسلا، وقال حديث صحيح، وذكر الترمذى لفظا قريبا منه أوله «بادروا بالاعمال سبعا»، من رواية أبى هريرة وقال حديث حسن غريب.

ومن ذلك : مايكون فى ظاهره غير مخالف لهذه المصالح ، ولكنه بسبب سوء القصد ينقلب الى وسائل لهدم روح هذه المصالح أو الإخلال بها ، لأن سلامة القصد وسوءه محكم فى اعتبار هذه المصالح شرعا ، يقول صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل إمرىء مانوى »(١) وفى هذا المعنى يقول الشاطبى فى الموافقات : إن الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالغرض ، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم ، لم يأت بذلك المشروع أصلا ، وإذا لم يأت به ناقض الشارع فى ذلك الأخذ ، من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به والتارك لما أمر به (٢) .

وفيما يلى نذكر بعض الأمثلة التى تحمل فى طياتها الأدلة على صحة هذا القول :

المثال الأول : سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يقاتل بشجاعة ويقاتل حمية ويقاتل رياء ، أى ذلك فى سبيل الله ؟ فقال : من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا فهو فى سبيل الله (٣) فظاهر الجهاد واحد ، ولكنه يتردد بين المصلحة والمفسدة حسب اختلاف القصد ، ومثل هذا سائر الطاعات والعبادات ، التى يحبطها الرياء إذ هى بدلا من أن تحرز لصاحبها الأجر تعرضه للعقوبة .

المثال الثانى : ما رواه الطبرانى فى معاجمه الثلاثة ، أن رسول الله ﷺ كان جالسا مع أصحابه ذات يوم فنظروا إلى شاب ذى جلد وقوة وقد بكر يسعى ، فقالوا : ويح هذا لو كان شبابه وجلده فى سبيل الله ، فقال ﷺ : « لا تقولوا هذا

---

(١) متفق عليه .

(٢) الموافقات ج ٢ ص ١٢٠ وما بعدها .

(٣) متفق عليه .

فإنه إن كان يسعى على نفسه ليكفها عن المسألة ويغنيها عن الناس ، فهو فى سبيل الله ، وإن كان يسعى على أبوين ضعيفين أو ذرية ضعاف ليغنيهم ويكفيهم فهو فى سبيل الله ، وإن كان يسعى تفاخرا وتكاثرا فهو فى سبيل الشيطان» . فقد ردد رسول الله ﷺ سعى هذا الشاب فى الكسب بين المصلحة والمفسدة حسبما بقصده من وراء عمله .

المثال الثالث : إن التجمل فى الملبس والتمتع بأطايب الطعام وفاخر المسكن ؛ مما يصلح أن يقصد به الوصول إلى المقاصد الخمسة المذكورة ؛ ولكنه ينقلب الى عكس ذلك عندما يراد به التفاخر والتباهى على الآخرين ، فيصبح مناط شر وذم ، بعد أن كان سبب خير وصلاح ، مع أن اللباس والطعام والمسكن فى كلا الحالتين يؤدى مصلحة حفظ النفس ، ولهذا يقول ﷺ: « لا ينظر الله إلى من جر ثوبه خيلاء » مع أنه قال فى حديث آخر : « لا يدخل الجنة من كان فى قلبه مثقال ذرة من كبر ،فقال له رجل : أنه يعجبنى أن يكون ثوبى حسنا ونعلى حسنة .قال: إن الله يحب الجمال ، ولكن الكبر من بطر الحق وغمص الناس (١) ـ ذلك لأن بطر الحق وغمص الناس ، قصدان فى النفس يصلح كل منهما إن يتجلى فى أى عمل من الأعمال كاللباس والطعام والمسكن ؛ فيكون شرا أن صاحبه قصد الكبر ،ويكون خيرا إن خلص من ذلك (٢).

---

(١) رواه الترمذى .

(٢) أنظر ضوابط المصلحة للدكتور محمد سعيد البوطى ص ٨٣ .

التقسيم الثانى

من حيث الاعتبار الشرعى

للأصوليين فى تقسيم المصلحة من هذه الجهة طرق مختلفة وعديدة ، نذكر منها فيما يلى أشهرها وأكثرها تداولا ، لأنها الطريقة التى تتفق مع تعليل الاحكام بالمصالح ، كما جاء فى تعليلات القرآن والسنة ومسلك الصحابة ومن جاء بعدهم .

وفى هذه الطريقة قسمت المصالح إلى ثلاثة أقسام ، معتبرة وملغاة ومرسلة أى مسكوت عنها :

القسم الاول : المصالح المعتبرة :

هى المصالح التى شهد الشارع بنص أو إجماع للأوصاف التى بنيت عليها بالقبول . ولاعتبار الشارع هذه الأوصاف مرتبتان :

المرتبة الأولى :

أن يرد نص أو إجماع على إعتبار عين الوصف فى عين الحكم ، كقوله ﷺ « كل مسكر حرام » (١) فإن عين السكر وهو الوصف إعتبر فى عين التحريم وهو الحكم محافظة على العقل الذى هو مناط التكليف من أن تناله آفة تفسده ، فهذه مصلحه قام النص الشرعى على اعتبارها وكقوله ﷺ فى شأن الهـــرة :

(١) أنظر هامش ص من البحث .

وإنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات »(٢). فان عين الطواف وهو الوصف ، اعتبر فى عين السقوط وهو الحكم بالنص ، وهو قوله ﷺ : إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم .

فهذه مصلحة قام النص الشرعى على إعتبارها ، ومن أجلها حكم الشارع بطهارة سؤر الهرة ، فاذا نظر المجتهد فى هذا الحكم وعرف هذه المصلحة ، ثم وجد شيئا آخر لايسمى هرة ، ولكنه يطوف كما تطوف الهرة ، لما تردد فى طهارته قياسا على الهرة وأخذا من الدليل القائم على اعتداد الشارع بهذه المصلحة .

ومثال اعتبار عين الوصف فى عين الحكم بالاجماع : تعليل ولاية المال على الصغير بالصغر ، فقد اعتبر عين الوصف وهو الصغر ، فى عين الولاية على المال وهو الحكم .

الوصف الذى هو من هذا القبيل يسميه الاصوليون بالمؤثر الذى هو أعلى مراتب الاعتبار الشرعى ، وهذه المرتبة من الاعتبار لاخلاف على صحة التعليل بها وبناء الاحكام عليها عند جميع من يقول بحجية القياس من العلماء ، بل ربما يقربها منكروا القياس .

يقول الغزالى : إن تأثير عين الوصف فى عين الحكم ، هو قياس فى معنى الاصل وهو مقطوع به ، فإنه إذا ظهر أن عين السكر أثر فى تحريم عين الشرب

---

(١) أخرجه الاربعة وصححه الترمذى وابن خزيمة وصححه أيضا البخارى والعقيلى والدار قطنى ، أنظر سبل السلام ج ١ ص ٢٤ .

فى الخمر ، فالنبيذ ملحق به قطعا ، إذ لا يبقى بين الفرع والأصل مباينة إلا تعدد المحل أو اختلاف عدد الأشخاص التى هى مجارى المعنى (١) .

الرتبة الثانية :

الا يرد نص ولا إجماع على اعتبار عين الوصف فى عين الحكم ، ولكن وجد فى شأن الوصف المناسب الذى استخرجه المجتهد ، أن الشارع قد تعرض له بالنص أو الاجماع واعتبره بوجه من وجوه الاعتبار ، دون المرتبة السابقة ، بحيث يتلائم مع الوصف الذى استخرجه المجتهد ، وهذا الوصف يسمونه الملائم وهو ثلاثة أقسام على ما عليه جمهور الاصوليين : ما اعتبر فيه عين الوصف فى جنس الحكم ، وما اعتبر فيه جنس الوصف فى عين الحكم ، وما اعتبر فيه جنس الوصف مع جنس الحكم .

أ ـ ما اعتبر الشارع فيه عين الوصف فى جنس الحكم :

لهذا الاعتبار عدة أمثلة تختلف باختلاف الأصوليين من ذلك :

١ ـ ثبوت إنكاح الأب ابنته الصغيرة ، قياسا على ثبوت ولايته لما لها ، حيث اعتبر عين الوصف وهو الصغر فى جنس الولاية .

ذلك أن الصغر باعتباره وصفا من أوصاف العجز ، ملائم عقلا لأن يثبت علة فى حكم الولاية على إنكاح البنت الصغيرة ، وقد جاء حكم الشارع فى نكاح البكر الصغيرة على وفق هذا الوصف ولم يثبت بنص ولا إجماع ما يدل على أن خصوصية الصغر هى العلة أو الوصف المناسب ، إذ من الجائز أن تكون العلة هى البكارة

(١) انظر المستصفى جـ ٢ ص ٣١٩ .

وحدها أو بمجموع الصغر والبكارة ، ولكن ثبت أن الشارع قد اعتبر هذا الوصف بعينه علة للولاية على المال ، قال تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم »(١) .

فهذا النص يشير إلى أن الولاية على من لم يبلغ الحلم لوليه ، وأن علة هذا الحكم هي الصغر . وقد انعقد الإجماع على هذا .

ولا شك أن الولاية على المال والولاية على التزويج هما من جنس واحد .

٢ - ومن أمثلته أيضا : الأخ لأب وأم في قياس التقدم في ولاية النكاح على الأخ لأب لأن هذا الأخ قد تقدم في الميراث فقد أثر عين الوصف وهو كونه من أب وأم في مطلق التقدم الصادق على كل من التقدم في الميراث والإنكاح لما بينهما من المجانسة .

ب - ما اعتبر الشارع جنس الوصف في عين الحكم :

مثال ذلك : حرج الثلج والبرد في الحضر وهو التأذي ، فإنه باعتباره وصفا من أوصاف المشقة ملائم عقلا لأن يثبت علة في التخفيف بالجمع بين الصلاتين . وقد جاء حكم الشرع على رأي من قال به (٢) موافقا لذلك في حرج المطر في الحضر الذي هو التأذي كذلك ، إذ أثر في التخفيف بالجمع بين الصلاتين أيضا ، ولكن لم يرد دليل من الشارع على أن حرج المطر في الحضر بخصوصه هو علة الجمع إذ

---

(١) آية ٦ سورة النساء .

(٢) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ١٦٧ ، ١٦٨ ، تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣١٠ وما بعدها .

من المحتمل أن تكون خصوصية المطر لاغية ، وأنه لا دخل له فى المناط ، كما يحتمل أن يكون جزءا من العلة وأحد مقوماتها . ولكن ثبت أن الشارع قد اعتبر ما هو من جنس المطر وهو السفر فى عين الحكم الذى هو الجمع بين الصلاتين بالنص ومنه ما روى عن أنس رضى الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ إذا ارتحل فى سفر قبل أن تزيغ الشمس - أى قبل الزوال - أخر الظهر إلى وقت العصر ثم نزل فجمع بينهما ، فاذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل صلى الظهر ثم ركب . متفق عليه .

وفى رواية الحاكم باسناد صحيح : صلى الظهر والعصر - أى إذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل صلى الفريضتين معا ثم ركب .

فهذه الرواية أفادت ثبوت جمع التقديم ، ومثلها لأبى نعيم فى مستخرج مسلم : كان النبى ﷺ إذا كان فى سفر فزالت الشمس صلى الظهر والعصر جميعا ثم ارتحل .

وعلى ذلك يكون حرج المطر وحرج السفر نوعان من مطلق الحرج ، وجنس الحرج أثر فى عين رخصة الجمع فى السفر بالنص .

وبناء على ذلك يقال بجواز قياس الثلج والبرد على المطر فى جواز الجمع بين الصلاتين لاعتبار ما هو من جنس المطر وهو السفر ، إذ كلاهما داخل فى جنس الحرج ، مؤثرا فى الجمع بين الصلاتين (١) .

---

(١) مسألة الجمع بين الصلاتين فى الحضر للعذر من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء . يقول ابن رشد : وأما الجمع فى الحضر لعذر المطر فأجازه الشافعى ليلا كان أو نهارا ومنعه مالك فى النهار وأجازه فى الليل - انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

ومنع الحنفية الجمع فى الحضر وأجابوا عن الأحاديث المذكورة فى المتن =

جـ - ما اعتبر الشارع جنس الوصف فى جنس الحكم :

قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد ، فإنه باعتباره جناية متعمدة مناسب لوجوب القصاص بالقتل . وقد جاء حكم الشرع بوجوب القصاص فى القتل بالمحدد ولكن لم يثبت بنص أو إجماع ، أن العلة فى القتل بالمحدد ، هى الجناية المتعمدة وحدها ، بل يحتمل أن تكون علة وحدها أو مع كونها بالمحدد .

ولكننا وجدنا أن الشارع قد اعتبر ما هو من جنس هذه الجناية فى جنس هذا الحكم ، فأوجب القصاص فى الجناية على الأموال والأطراف وغيرها من قوى البنية ، دون تفريق بين ما إذا كانت الجناية بالمثقل أو المحدد بالنص وهو قوله تعالى : « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب »(١) وباجماع المسلمين(٢) .

القسم الثانى : المصالح الملغاة :

هى المصالح التى ألغاها الشارع وشهد لها بالبطلان نصا أو إجماعا ولهذا القسم أمثلة كثيرة منها :

١ - ما روى أن عبد الرحمن بن الحكم الأموى ، أحد ملوك الاندلس ، كان

= باجابات كثيرة منها : أن المعتبر فى حكم الأصل هو الحرج المضاف إلى محل النص وهو حرج السفر ، فلا يتعدى إلى غيره من المحال ضرورة أن المحل جزء من المعتبر فى حكمه ، وليس محل النص هو الحرج المطلق عن الإضافة ، وإلا جاز الجمع لأصحاب الصنائع الشاقة لوجود الحرج فيه . انظر تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣١٠ ، ٣١١ .

(١) ١٧٩ سورة البقرة .

(٢) تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣١٢ .

قد جامع زوجته فى نهار رمضان ، ثم ندم على فعلته تلك ، وأراد أن يعرف حكم الله بالنسبة له فجمع العلماء والفقهاء وسألهم عما يكفر به هو ، فقال له يحيى ابن يحيى الفقيه المالكى : تكفر بصيام شهرين متتابعين ولا يجوزك غير هذا ، ولما انصرف العلماء أنكروا على يحيى بن يحيى فتواه هذه وقالوا له : القادر على اعتاق الرقبة كيف يعدل به إلى الصوم ، والصوم وظيفة المعسرين وهـذا الملك يملك عبيدا غير محصورين ، فأجابهم قائلا : إن المقصود من الكفارة : الردع والزجر ، والملك لا ينزجر بغير الصوم . ولو فتحنا له باب التكفير بالعتق لسهل عليه هذا الأمر ولكان فيه اغراء له بأن يجامع كل يوم ويعتق رقبة ، فحملته على أصعب الأمور لئلا يعود إلى مثل ما فعل (١) .

فهذا الفقيه قد بنى فتواه على مصلحة ، وهى أن حمل هذا الملك على الصوم يعتبر زجرا له عن العود إلى انتهاك حرمة الصوم ، وهى ولا شك مصلحة لكن الشارع الحكيم لم ينظر اليها ولم يعتبرها ، بل ألغاها وأهملها وذلك حينما أوجب عتق الرقبة ابتداء على الاعرابى الذى جامع فى نهار رمضان من غير أن ينظر إلى كونه قادرا على العتق ولا يتضرر به أو يتضرر به ، فكأن الشارع قد ألغى عدم التضرر من العتق ابتداء ، وذلك لما فى العتق من مصلحة أرجح من تلك التى نظر اليها ذلك الفقيه ، حيث أن عتق الارقاء مصلحة متعـــدية ، حث الشارع عليها ورغب فيها فى أكثر من موضع وجعلها من أقرب القربات اليه تعالى ، أما الزجر فإنه وإن كان مصلحة لكنه مصلحة خاصة بذلك الملك وأمثاله ، والتشريع لم يأت للخاصة وإنما جاء للناس كافة .

---

(١) الاعتصام للشاطبى ج ٢ ص ١١٤ ، وانظر المستصفى ج ١ ص ٢٨٥ ، تيسير التحرير ج ٣ ص ٣١٤ .

٢ - ومن الأمثلة القول : بأن البنت تساوى الإبن فى الميراث بدعوى أن المصلحة تقضى بذلك لتساويهما فى درجة القرابة من المورث ، ولأن البنت أصبحت تشارك زوجها فى أعباء الحياة ، فساوت الإبن من هذه الجهة ، وهذه مصلحة ألغاها الشارع بقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين »(١) .

٣ - الإنتحار فإنه قد يجلب لصاحبه منفعة ويكون له فيه مصلحة ، وهى التخفيف مما يعانيه من ألم مرض أو ألم حرمان ، ولكن الشارع لم يعتبر هذا النوع من المصالح ، بل نص على إلغائه قال تعالى : « ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا »(٢) .

والمفسرون على أن المراد بالنهى فى قوله تعالى : « ولا تقتلوا أنفسكم » النهى عن أن يقتل بعض الناس بعضهم والنهى أن يقتل الرجل نفسه بقصد منه للقتل فى الحرص على الدنيا وطلب المال بأن يحمل نفسه على الضرر المؤدى إلى التلف أو فى حال ضجر أو غضب(٣) .

روى البخارى عن أبى هريرة قال : شهدنا مع رسول الله ﷺ خيبر ، فقال رسول الله ﷺ لرجل ممن معه يدعى الإسلام ، هذا من أهل النار ، فلما حضر القتال قاتل الرجل من أشد القتال وكثرت به الجراح فأثبتته ، فجاء رجل من

---

(١) آية ١١ سورة النساء .

(٢) الآيتان ٢٩ ، ٣٠ من سورة النساء .

(٣) انظر : تفسير الجلالين ص ٦٦ .

أصحاب النبي ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت الذى تحدثت أنه من أهل النار ؟ قد قاتل فى سبيل الله من أشد القتال فكثرت به الجراح ، فقال النبي ﷺ : أما أنه من أهل النار ، فكاد بعض المسلمين يرتاب فبينما هو على ذلك ، إذ وجد الرجل ألم الجراح فأهوى بيده إلى كنانته فانتزع منها سهما فانتحر بها ، فاشتد رجال من المسلمين إلى رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله صدق الله حديثك قد انتحر فلان فقتل نفسه ، فقال رسول الله ﷺ : يا بلال قم فأذن ، لا يدخل الجنة إلا مؤمن ، وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر » .

فهذا النوع من المصالح لا خلاف على رده وإهماله وعدم اعتباره ، وأنه لا يصح التعليل به وبناء الأحكام عليه ، لأن الشارع حين ألغاه ولم يعتبره فإنما ألغاه نظرا لما فيه من المفسدة الراجحة ، ومن ثم اعتبر مفسدة خالصة . فاذا نص الشارع على حكم واقعة لمصلحة استأثر بعلمها ، وبدا لبعض الناس فيها حكم مغاير لحكم الشارع ، لمصلحة توهموها ولأمر ظاهر تخيلوا أن ربط الحكم به يحقق نفعا أو يدفع ضرا ، فان هذا الحكم يكون مرفوضا لمناقضته لحكم الشارع ومعارضته لمقاصده ، لأن العبرة فى المصلحة والمفسدة بما يراه الشارع الحكيم ، لا بما يراه الناس . قال تعالى : ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن » (1) .

القسم الثالث : المصالح المسكوت عنها :

هى المصالح التى سكتت عنها شواهد الشرع فلم تتعرض لها بالإلغاء ولا بالاعتبار . ومعنى ذلك : أنه ليس هناك نص أو إجماع يشهد بالاعتبار لنوع هذه المصلحة ولا لجنسها ، كما أنه لايوجد نص أو إجماع يشهد لها بالإلغاء .

---

(1) آية 71 سورة المؤمنون .

وهذه المصالح المسكوت عنها ، هى التى أطلق عليها جمهور الأصوليين المصلحة المرسلة وتنازعوا فى حجيتها ، ونسب العمل بها إلى بعض الأئمة دون البعض الآخر . غير أن تحديد المصلحة المرسلة بهذا الشكل لا يتفق وما نقل عن المنكرين لها من أنهم اعتمدوا فى كثير من اجتهاداتهم على المصلحة المرسلة كما سنوضحه ، ولا يتفق مع ما حكاه بعض الأصوليين من أنه لاخلاف على عدم الأخذ بالمصلحة التى لا يشهد لنوعها أو جنسها نص أو إجماع .

إذن يكون من أثبت العمل بها ، لا يعنى أنها المصالح الخالية عن الاعتبار ، ومن انكرها فانما انكر الأوصاف المرسلة عن الاعتبار ، وسيتضح ذلك تماما بعد عرض موقف الأئمة الأربعة .

موقف الأئمة الأربعة من الأخذ بالمصالح المرسلة

المذهب المالكي :

لقد بات مشهورا عن الإمام مالك ، القول بالمصالح المرسلة حتى صار زعيم الآخذين بها والحامل للوائها يذكر بها وتذكر به ، ويكاد كتاب الاصول قديما وحديثا يجمعون على أن فقه مالك رضى الله عنه ، هو فقه المصالح . لكن ما هى المصلحة المرسلة التى اعتمدها الإمام مالك وبنى عليها كثيرا من التفريعات .

من المسلم به أن الإمام مالك لم يدون بنفسه أصول الاستدلال التى قيد بها نفسه فى الاجتهاد واستنباط الأحكام ، ولكن اتباعه من فقهاء المذهب تتبعوا أحكام الفروع التى نسبت إليه والفتاوى التى رويت عنه : واستنبطوا منها أصوله التى اعتمد عليها (١) .

ولقد ذكر هؤلاء الفقهاء أن مالكا كان يحتج بالمصلحة المرسلة ويعتبرها أصلا من أصول الاستدلال .

وحدد الشاطبى هذه المصلحة التى يأخذ بها الإمام مالك بأنها : المصلحة التى سكتت عنها النصوص ، لكنها ملائمة لتصرفات الشارع ، بأن اعتبرها فى الجملة بغير دليل معين ، وليست هى المصلحة المسكوت عنها ولا عهد لتصرفات الشارع بها .

يقول الشاطبى فى الاعتصام ما نصه : أما قسم العادات الذى هو جار على المعنى المناسب الظاهر للعقول ، فإنه استرسل فيه استرسال المدل العريق فى فهم المعانى

---

(١) انظر مالك بن أنس لاستاذنا الكبير فضيلة المرحوم الشيخ أبو زهرة .

المصلحية ، لهم مع مراعاة مقصود الشارع ألا يخرج عنه ولا يناقض أصلا من أصوله ، حتى لقد استشنع العلماء كثيرا من وجوه استرساله زاعمين أنه خلع الربقة وفتح باب التشريع ، وهيهات ما أبعده من ذلك رحمه الله بل هو الذى رضى لنفسه فى فقهه بالاتباع (١) .

يوضح الشاطبي هذه الحقيقة بشيء أكثر تفصيلا ودقة حين قسم المصالح بحسب الاعتبار الشرعي إلى : معتبرة وملغاة وما سكتت عنها الشواهد الخاصة فلم تشهد باعتبارها ولا إلغائها وفى جملة هذا المسكوت عنه قسمين :

أولهما :

ما لا عهد به فى تصرفات الشرع ولا يلائمها بحيث يوجد له جنس معتبر ، والمسكوت عنه الذى هو بهذه الكيفية هو فى حكم الملغى (٢) .

ثانيهما :

الملائم لتصرفات الشارع ، وهو أن يوجد لذلك المعنى جنس اعتبره الشارع فى الجملة بغير دليل معين ، وهو الاستدلال المرسل المسمى بالمصالح المرسلة (٣) . ثم يؤكد أن المقصود بالمصالح المرسلة ما شهدت لها شواهد الشرع بقـــوله فى الموافقات : كل أصل شرعى لم يشهد له نص معين وكان ملائما لتصرفات الشرع

---

(١) الاعتصام ج ٢ ص ٣١١ .

(٢) وسنرى أن الغزالى سمى هذا النوع بالمرسل الغريب ، فهو مرسل من حيث سكتت عنه بخصوصه شواهد الشرع ولكنه غريب لأنه لم يرد ما يؤيده من تصرفات الشارع ، وعلى هذا فالمرسل نوعان : الملائم والغريب .

(٣) الاعتصام ج ٢ ص ٩٨ .

ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه ، إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به ، لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بالحكم بانفرادها دون انضمام غيرها إليها كما تقدم (1) لأن ذلك كالمتعذر .

ويدخل تحت هذا ضرب الاستدلال المرسل الذى اعتمده مالك والشافعى ، فانه وإن لم يشهد للفرع أصل معين ، فقد شهد له أصل كلى ، والأصل الكلى إذا كان قطعيا ، قد يساوى الأصل المعين وقد يربو عليه ، بحسب قوة الأصل المعين وضعفه (2) .

ومن هذا يتبين أن المصلحة المرسلة التى أخذ بها الإمام مالك هى المصلحة التى اعتبرها الشارع وشهدت لها نصوصه وأخذت من مجموع أدلة . وسواء أطلق عليها المرسل المناسب أو المصلحة المرسلة فهى مصلحة لا تهدم الأصول الشرعية ، ولا فرق بينها وبين القياس ، إلا أن القياس شهد فيه النص لعين المصلحة . والمصلحة المرسلة شهدت النصوص الكثيرة لجنسها ، والأصول الكثيرة إذا اجتمعت على معنى واحد أفادت فيه القطع .

---

(1) قول الشاطبى : إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعا به لأن الأدلة لا يلزم أن تدل على القطع بانفرادها ، يعنى التفرقة بين الأصل الكلى وبين تحقيق مناطه فى أحد الجزئيات ، فالمعتبر فى الأصل الكلى المكون من جملة أدلة ، أنه يفيد القطع بمجموعها ، والمعتبر فى تحقيق مناطه فى أحد الجزئيات أنه يفيد الظن ، كالشأن فى تحقيق مناط أية علة ، وعلى هذا تكون المصلحة الجزئية المتحققة فى الفرع مصلحة مظنونة .

(2) الموافقات جـ 1 ص 15 ، 16 .

هذا وقد اشترط الشاطبى للعمل بالمصلحة المرسلة عند المالكية شروطا ترجع فى جملتها إلى ثلاثة (١) :

الشرط الأول : أن تكون ملائمة لمقاصد الشارع بحيث لا تنافى أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله .

الشرط الثانى : أن تكون معقولة فى ذاتها ، جرت على المناسبات المعقولة . بحيث لو عرضت على العقول تلقتها بالقبول ، وهذا جار فيما عدا التعبدات .

الشرط الثالث : أن يكون فى الأخذ بها حفظ أمر ضرورى أو رفع حرج لازم فى الدين ، لقوله تعالى : « وما جعل عليكم فى الدين من حرج » (٢) .

امثلة عملية :

المسائل التى افتى بها الإمام مالك وأتباعه من بعد استنادا إلى المصلحة المرسلة بالمعنى الذى وضحه الشاطبى كثيرة نذكر منها ما يأتى :

١ — تنصيب الأمثل من غير المجتهدين إماما ، إذا لم يوجد مجتهد ، لأن ترك الناس دون إمام يترتب عليه ضياع النفوس والأموال والأعراض وطمع العدو من الخارج ، وهذا عين الفساد والهرج ، وتنصيب غير المجتهد يحفظ الناس من الفوضى وتتحقق به المصالح المطلوبة من أصل الإمامه ، ولا يبقى إلا فوات الاجتهاد والتقليد كاف بحسبه .

فمصلحة زوال الفساد بإمامة غير المجتهد وإن لم ينص عليها حكم بعينه ،

(١) الاعتصام ج ٢ من ص ١١٠ - ١١٥ .

(٢) آية ٧٨ سورة الحج .

إلا أنها مصلحة يشهد لها وضع أصل الإمامة وهو مقطوع به بحيث لا يفتقر فى صحتها وملاءمتها إلى شاهد معين (١) .

٢ ــ بيعة المفضول مع وجود الأفضل ، لما يترتب على ذلك من استقرار النظام وعدم تحريك الفتنة .

وهذه المصلحة وإن لم يشهد لها نص معين ، إلا أنها ملائمة لجنس تصرفات الشارع ، ومأخوذ معناها من مجموع أدلة ، ومنها : دفع أعظم الشرين بارتكاب أخفهما .

يقول الشاطبي : إذا انعقدت الإمامة بالبيعة أو تولية العهد لمنفك عن رتبة الاجتهاد وقامت له الشوكة واذعنت له الرقاب ، بأن خلا الزمان عن قرشى مجتهد مستجمع جميع الشرائط ، وجب الاستمرار .

وإن قدر حضور قرشى مجتهد مستجمع لشروط الإمامة ، واحتاج المسلمون فى خلع الأول إلى تعرضه لإثارة الفتن واضطراب الأمور ، لم يجز لهم خلعه والاستبدال به ، بل تجب عليهم الطاعة له ، والحكم بنفوذ ولايته وصحة إمامته ، لأنا نعلم أن العلم مزية روعيت فى الإمامة تحصيلا لمزيد المصلحة فى الاستقلال بالنظر والاستغناء عن التقليد ، وأن الثمرة المطلوبة من الإمام تطفئة الفتن الثائرة من تفرق الآراء المتنافرة ، فكيف يستجيز العاقل تحريك الفتنة وتشويش النظام وتفويت أصل المصلحة فى الحال تشوقا إلى مزية دقيقة فى الفرق بين النظر والتقليد

---

(١) الاعتصام جـ ٢ ص ١٢٦ .

ثم يقرر الشاطبي ، أن عدم خلع ظهر الجهة فيحه بحسب النظر المصلحي ، وهو ملائم لتصرفات الشرع وإن لم يعضده نص على التعيين (١) .

٣ - إذا خلا بيت المال أو ارتفعت حاجات الجند وليس فيه ما يكفيهم ، فللإمام العادل أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافيا لهم في الحال ، إلى أن يظهر مال في بيت المال ، أو يكون فيه ما يكفي ثم له أن يعمل هذه الوظيفة في أوقات حصاد الغلات وجنى الثمار ، لكيلا يؤدي تخصيص الأغنياء إلى ايحاش قلوبهم .

ووجه المصلحة في هذا أن الإمام العادل ، لو لم يفعل ذلك لضعفت شوكته وصارت ديار المسلمين عرضة للفتن والضياع واستيلاء الكفار عليها .

وقد يقول قائل ، لقد كان من الأفضل أن يقترض الإمام لبيت المال بدلا من أن يفرض شيئا على الأغنياء .

ولقد تكفل الشاطبي للاجابة عن ذلك فقال : الاستقراض في الأزمات إنما يكون حيث يرجى لبيت المال دخل ينتظر أو يرتجى ، وأما إذا لم ينتظر شيء وضعفت وجوه الدخل ، بحيث لا يغني كبير شيء ، فلابد من جريان حكم بتوظيف (٢) .

٤ - إذا طبق الحرام الأرض ، أو ناحيــــة يعسر الإنتقال منها وانسدت طرق المكاسب الطيبة ، جاز أكل مقدار الحاجة من الحرام فوق ما يسد الرمق ، ما دامت الحاجة ماسة إلى ذلك ، وليس في الإمكان تغيير الحال ولا الإنتقال إلى

---

(١) الاعتصام ٢ ص ١٢٧ .

(٢) الاعتصام جـ ٢ ص ١٢١ وما بعدها .

أرض تقام فيها شريعة الله ويسهل الكسب الحلال ، فللناس حينئذ أن يتناولوا من هذه المكاسب الحرام ما يسد حاجتهم فى المأكل والمشرب والمسكن ، لأن التناول لو اقتصر على ما يسد الرمق ، لتعطلت المكاسب والأشغـــال ولم يزل الناس فى معاناة إلى أن يهلكوا وفى ذلك خراب الدين . وغايته أنه لا ينتهى بهم التناول إلى التناول الذى يكون رفاهية وتنعما ، كما لا يقتصر على موضع الضرورة ، وإلا عد ذلك استمراء للشر لا علاجا لحال خاصة . وهذا التناول بقدر الحاجة ملائم لتصرفات الشرع وإن لم ينص على عينه ، فإنه قد أجاز أكل الميتة للمضطر والدم ولحم الخنزير وغير ذلك من الخبائث المحرمات (١) . وغير ذلك كثير مما نص عليه الشاطبى فى الاعتصام أو غيره فى الفروع الفقهية .

ثانيا : المذهب الحنفى :

لم يتعرض الإمام أبو حنيفة فى أصوله لدليل المصلحة المرسلة وكل ما أوثر عنه قوله : آخذ بكتاب الله فما لم أجد فبسنة رسول الله ﷺ ، فإن لم أجد فى كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ ، أخذت بقول أصحابه ، آخذ بقول من شئت منهم ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا ما انتهى الأمر، أو جاء - إلى ابراهيم والشعبى وابن سيرين والحسن وعطاء وسعيد بن المسيب وعدد رجالا ، فقوم اجتهدوا ، فاجتهد كما اجتهدوا .

ولقد ثبت من اجتهاد أبى حنيفة رضى الله عنه وأصحابه ، أنهم اعتبروا المصلحة المرسلة بالمعنى الذى أوضحناه دليلا ، واستنبطوا كثيرا من الأحكام على وفقها .

---

(١) الاعتصام ج ٢ ص ١٢٥ .

ذلك لأنهم حين ينيطون الأحكام بالوقائع التى هى محل الاجتهاد ، يستلزمون لها أن تكون معتبرة شرعا ، ويفسرون هذا الاعتبار ، بأن يكون الوصف مناسبا للحكم ومؤثرا فيه .

وقد قسموا أنواع التأثير إلى أربعة درجات :

الدرجة الأولى : أن يدل نص أو إجماع على إن عين الوصف علة فى عين الحكم .

الدرجة الثانية : أن يدل نص أو إجماع على أن عين الوصف علة فى جنس الحكم .

الدرجة الثالثة : أن يدل نص أو إجماع على أن جنس الوصف علة فى عين الحكم .

الدرجة الرابعة : أن يدل نص أو إجماع على أن جنس الوصف علة فى جنس الحكم .

يقول صاحب مسلم الثبوت : المؤثر عند الحنيفة : الوصف المناسب الملائم عند العقول الذى ظهر تأثيره شرعا ، بأن يكون لجنسه تأثير فى عين الحكم كاسقاط الصلاة الكثيرة بالاغماء ، فإن لجنسه الذى هو العجز عن الأداء من غير حرج تأثيرا فى سقوطها كما فى الحائض ، أو فى جنسه كاسقاطها عن الحائض بالمشقة ، وقد اسقطت مشقة السفر الركعتين ، فقد أثر جنس المشقة فى جنس السقوط ، أو بأن يكون لعينه تأثير فى جنس الحكم كالاخوة لأب وأم فى قياس التقدم فى ولاية النكاح ، وقد تقدم هذا الأخ فى الميراث ، فقد أثر فى مطلق التقدم ، أو

يكون لعينه تأثير في عينه أي الحكم ، وذلك كثير في الأقيسة الجزئية (١) .

هذه هي درجات التأثير المعتبرة عند الحنفية ، ومنها يتبين أن المرسل الملائم لتصرفات الشارع وهو ما أطلق عليه مصطلح : المصالح المرسلة يتضمنه وصف التأثير بالمعنى المتقدم .

ذلك أنهم نصوا على أنه إذا لم يثبت الوصف مع الحكم أصلا ، فإنه حينئذ يكون مرسلا ، وينقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ - ما علم إلغاؤه ، وهذا لاخلاف على رده وعدم اعتباره .

٢ - ما لم يعلم إلغاؤه ولم يعلم كذلك اعتبار جنسه في جنسه ، فهو الغريب المرسل ، وهو مردود اتفاقا .

٣ - ما علم اعتبار جنسه في جنسه ، وهو الملائم المرسل .

والملائم أو المناسب المرسل يصح أن يكون مناطا للأحكام ، يقول الكمال ابن الهمام وما به اعتبار أحدها - أي الجنس في الجنس وهو الملائم المرسل ، وهو المسمى بالمصالح المرسلة ، يجب على الحنفية قبوله والاحتجاج به (٢) .

ويقول صاحب مسلم الثبوت : المرسل الملائم قبله إمام الحرمين ونقل عن الشافعي وعليه جمهور الحنفية وفي التحرير يجب على الحنفية قبوله ، لأن قبوله

---

(١) مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

(٢) تيسير التحرير ج ٢ ص ٣١٧ .

عندهم أحق بالقبول ، ثم يقول بعد ذلك : إن المرسل الملائم هو من المؤثر عند الحنفية (١).

وعلى ذلك فإن جمهور الحنفية يأخذون بالمرسل الملائم ، أو على الأقل يجب منهم قبوله ، لأن قواعدهم فى شرط التأثير تقتضى ذلك (٢) ، ولا يهم بعد ذلك أن يسمى الأحناف هذا الملائم : مصلحة مرسلة كما فعل الكمال بن الهمام (٣) ، أو يكتفون بأنه الملائم المرسل ، ويطلقون المصلحة المرسلة على المناسب الغريب ، كما فعل صاحب مسلم الثبوت (٤) ، ما دام الاتفاق على تحديد المعنى حاصلا وهو : أن المرسل الملائم : ما علم فيه اعتبار جنس الوصف فى جنس الحكم ، وعلى ذلك يكون اطلاق صاحب مسلم الثبوت ، المصلحة المرسلة ، على المناسب الغريب ، ووصفه له بأنه مردود اتفاقا ، بعيدا كل البعد عن التصور الحقيق للمصالح المرسلة.

إنه اطلاق لها على ما علم إلغاؤه ولم تشهد له شواهد الشرع بالاعتبار ، وهذا كما قال لا خلاف على رده وعدم اعتباره ، ويبقى بعد ذلك أن صاحب مسلم الثبوت كغيره من علماء الحنفية قائل بحجية المناسب المرسل ، الذى يلتقى معناه بمعنى المصالح المرسلة التى عرفنا أنها المصلحة الملائمة لجنس تصرفات الشارع ، وذلك

---

(١) مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٦٦ ، ٢٧٠ ، وانظر تيسير التحرير ج ٣ ص ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢١ .

(٢) مسلم الثبوت ، ج ٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٩ .

(٣) تيسير التحرير ج ٣ ص ٣١٤ .

(٤) مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٦٦ .

بأن تكون داخلة تحت جنس اعتبره الشارع فى الجملة بغير دليل معين يشهد لاعتبار عين هذه المصلحة .

وفيما يلى نعرض بعض الفروع الفقهية التى رويت عن الإمام أبى حنيفة وأصحابه ، والتى قامت على رعاية المصلحة المرسلة .

١ - ما رواه أبو يوسف عن الإمام : وإذا أصاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم فعجزوا عن حمله ، ذبحـــوا الغنم وحرقوا المتاع وحرقوا لحوم الغنم كراهية أن ينتفع بذلك أهـل الشرك (١) . فهذه الفتوى مأخذهـا رعاية مصلحة المسلمين ، وذلك بدفـع المفسدة التى تترتب على ترك الغنـائم فى أيدى أعـدائهم يتقوون بها .

٢ - ما روى عن الإمام أبى حنيفة أنه قال : لا بأس بالصدقات كلهـا على بنى هاشم (٢) . فقد رأى أن المصلحة بعد أن انقطع نصيبهم من الخمس وهو سهم ذوى القربى ، فى أن يحل لهم أخذ الزكاة والصدقة إبقاء على حياتهم وقطعا لهم من الضياع . فهذه مصلحة روعى فى اعتبارها الجنس البعيد وهو حفظ النفوس .

٣ - ما روى عن الإمام أبى حنيفة من عـدم قبول توبة الزنديق إذا تاب بعد القبض عليه . قال فى الدر المختار : إذا أخـذ الساحر أو الزنـديق المعروف

---

(١) انظر الرد على سير الاوزاعى لأبى يوسف ص ٨٣ .

(٢) انظر شرح معانى الآثار للطحاوى جـ ١ ص ٣١ ، قاضى زاده على فتح القدير جـ ٢ ص ٢٤ ، البحر الرائق جـ ٢ ص ٢٦٦ .

الداعي قبل توبته ثم تاب ، لم تقبل توبته ويقتل ، وعلق ابن عابدين على ذلك قائلا : وهو قياس قول أبي حنيفة وهو حسن جدا (١) . وهذا القول روى عن أكثر الأئمة وكان مأخذه المصلحة .

٤ — ومن ذلك : تضمين الأجير المشترك وإن لم يخالف عمله ما اتفق عليه مع المستأجر إلا ما هلك تحت يده بغير فعله كموت وسرقة ونحوهما ولكن لا يصدق على دعوى ذلك إلا بينة يقيمها .

قال في المبسوط : لو كان الراعي مشتركا يرعى لمن شاء على قول أبي حنيفة رحمه الله ، هو ضامن لما يهلك بفعله من سياق أو سقي أو غير ذلك ، لأن الأجير المشترك ضامن لما جنت يده وإن لم يخالف في إقامة العمل ظاهرا كما في القصار إذا دق الثوب فتخرق ، وما هلك من غير فعله بموت أو سرقة من غير تضييع أو أكل سباع فلا ضمان عليه (٢) . فهذه الفتوى مأخذها مصلحة الناس وحاجتهم إلى العمال .

ثالثا : المذهب الشافعي :

إذا كان الإمام الشافعي لم يتكلم عن المصلحة المرسلة صراحة في مؤلفاته بما يميزها عن غيرها من سائر الأدلة تمييزا كافيا ، فإن فقهاء المذهب من بعده نقلوا عنه ما يشخص تلك المصالح ويبين المقصود منها ، وأنها المصالح التي لم يرد بشأنها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٤٥٨ ، ٤٥٩ .
(٢) المبسوط ج ١٥ ص ١٦١ .

نص لا بالاعتبار ولا بالالغاء وكانت شبيهة بالمصالح المعتبرة ، وهو ما يتفق والمعنى الذي حددناه للمصلحة المرسلة .

ونقل إمام الحرمين (١) عن الشافعي عند بحثه المصالح المرسلة وبيان مذاهب العلماء في جواز الأخذ بها ، أن الشافعي يأخذ بالمصالح المرسلة إذا كانت شبيهة بالمصالح المعتبرة ، وقد أقام الأدلة على ذلك .

فقال قال الشافعي : إنا نعلم قطعا أنه لا تخلو واقعة من حكم الله تعالى معزى إلى شريعة محمد ﷺ

والذي يقع به الاستدلال هينا ، أن الأئمة السابقين لم يخلوا واقعة مع كثرة المسائل وازدحام الأقضية والفتاوى من حكم الله تعالى ، ولو كان ذلك ممكنا لكان يقع ، وذلك مقطوع به أخذا من مقتضى العادة وعلى هذا علمنا بأنهم رضى الله عنهم استرسلوا في بناء الأحكام استرسال واثق باستنباطها منصد لاثباتها فيما يعن ويسنح ، متشوف إلى ما سيقع ، ولا يخفى على المنصف ، أنهم كانوا يفتون فتوى من تنقسم الوقائع عنده ، إلى ما يعرى عن حكم ، وإلى ما لا يعرى عنه ، فإذا تبين ذلك بنينا عليه المطلوب وقلنا :

لو انحصرت مآخذ الأحكام في المنصوصات والمعاني المستثارة منها لما اتسع باب الاجتهاد ، فإن المنصوصات ومعانيها المعزوة إليها لا تقع من متسع الشريعة

---

(١) البرهان لإمام الحرمين الجويني ورقة ٢٦١ .

غرفة من بحر ، ولو لم يتمسك الماضون بمعان فى وقائع لم يعهدوا أمثالها لكان وقوفهم عن الحكم يزيد على جريانهم .

ويستطرد إمام الحرمين قائلا : وما يتمسك به الشافعى رضى الله عنه أنه يقول : إذا استندت المعانى إلى الأصول فالتمسك بها جائز ، وليست الأصول وأحكامها حججا ، وإنما الحجج فى المعنى ، ثم المعنى لا يدل بنفسه حتى يثبت بطريق ، وأعيان المعانى ليست منصوصة وهى المتعلق ، فقد خرجت المعانى عن ضبط النصوص ، وهى متعلق النظر والاجتهاد ، ولا حجة فى انتصابها إلا تمسك الصحابة رضى الله عنهم بأمثالها ، وما كانوا يطلبون الأصول فى وجوه الرأى ، فإن كان الاقتداء بهم فالمعانى كافية ، وإن كان المتعلق الأصول فهى غير دالة ومعانيها غير منصوصة (١) .

فهذه النصوص من إمام الحرمين تكشف عن أن الإمام الشافعى ، كان يأخذ بالمصالح ولو لم يدل عليها نص بعينه ، لأن النصوص كما يذكر لا تراد إلا لمعانيها ، والمعانى ليست جميعها منصوصة ، ولذا لا يمكن التمسك بالنصوص وحدها أو الأصول بمفردها ، لأنها غير وافية من حيث الدلالة على حكم كل واقعة بعينها ، ومعانيها الجزئية لا تفى بهذا أيضاً ، وإذن فلابد من الاستمساك بالمعانى الكلية التى لا ترجع إلى أصل معين ولا تستند إلى نص واحد وهى المصالح المرسلة .

هذا ما ذكره إمام الحرمين وذكر نحوه الزنجانى أحد فقهاء الشافعية أيضاً

---

(١) المرجع السابق ، انظر نظرية المصلحة ص ٣٥٤ ، ٣٥٥ .

فقال: ذهب الشافعي رضي الله عنه إلى أن التمسك بالمصالح المستندة إلى حكم الشرع ولو لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة المعينة جائز .

ومثل الزنجاني لهذه المصالح بأمثلة كثيرة منها : قتل الجماعة بالواحد ، فإنه من هذا القبيل عند الشافعي ، لأنه عدوان وحيف في صورته من حيث إن الله تعالى قيد الجزاء بالمثل فقال : « وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به »(١) . ثم عدل أهل الإجماع عن الأصل المتفق عليه لحكمة كلية ومصلحة معقولة .

وذاك أن المماثلة لو روعيت هنا ، لأفضى الأمر إلى سفك الدماء المفضي إلى الفناء ، إذ الغالب وقوع القتل بصفة الشركة ، فإن الواحد يقاوم الواحد غالبا ، فعند ذلك يصير الحيف في هذا القتل عدلا عند ملاحظة العدل المتوقع منه ، والعدل فيه جور عند النظر إلى الجور المتوقع منه ، فقلنا بوجوب القتل دفعا لأعظم الظلمين بأيسرهما .

وهذه مصلحة لم يشهد لها أصل معين في الشرع ولا دل عليها نص كتاب ولا سنة ، بل هي مستندة إلى كلي الشرع ، وهو حفظ قانونه في حقن الدماء مبالغة في حسم مواد القتل واستبقاء جنس الإنسان (٢) .

ويتتابع فقهاء الشافعية في بيان المقصود بالمصالح المرسلة التي يصح أن

---

(١) آية ١٢٦ سورة النحل .

(٢) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٢٠ - ٣٢٢ ؛

تكون مأخذا للأحكام ، ومن هؤلاء الإمام الغزالى الذى أولى هذه المصالح عنايته الفائقة .

موقف الغزالى من المصلحة المرسلة :

قسم الغزالى المصلحة من حيث اعتبـــار الشارع إلى ثلاثة أقسام : معتبرة وملغاة ومرسلة (١) . ثم جعل من المصلحة المرسلة ، مصلحة ملائمة لتصرفات الشارع بأن عهد فى الشرع ملاحظة جنسها دون دليل معين ، والمصلحة بهذا التفسير حجة ودليل .

ومصلحة غريبة ، سكتت عنها شواهد الشرع ونصوصه ، فلا تناقضها نصوص ، ولا يشهد لجنسها شرع ، وهذا النوع من المصالح لا يقبل قطعا ، عند القائسين لأن اتباعه يتضمن إحداث أمر لا عهد للشارع بمثله (٢) ، وهو استحسان

---

(١) شفاء الغليل ص ١٨٢ المستصفى جـ ١ ص ٢٨٤ .

(٢) وهذا ما يتفق كذلك مع ما ذهب إليه كثير من فقهاء الشافعية ، كالآمدى والبيضاوى والأسنوى ، فإنهم جميعا على بطلان ما كان كذلك، إلا أنهم أطلقوا على هذه المصلحة الذى سماها الغزالى غريبة المصلحة المرسلة ورفضوا أن تكون حجة أو أن يكون الإمام الشافعى أخذ بها ، وعلى ذلك يبقى الخلاف فى التسمية لا فى المسمى .

انظر : الأحكام للآمدى جـ ٤ ص ٤٥٥ ، نهاية السول جـ ١ ص ٩١ ، نظرية المصلحة ص ٣٢٨ - ٣٢٣ .

ووضع الشرع بالرأى وهو مردود ا ه. (١) .

ولعل هذا الغريب هو ما عناه فى كتابه المنخول : بالاستدلال المرسل ، الذى نفى أن يكون متصورا فى الشرع قال : والصحيح أن الاستدلال المرسل فى الشرع لا يتصور حتى نتكلم فيه بنفى أو إثبات ، إذ الوقائع لا حصر لها وكذا المصالح، وما من مسألة تفرض إلا وفى الشرع دليل عليها إما بالقبول أو الرد ، فاننا نعتقد استحالة خلو واقعة عن حكم الله تعالى .

وعلى هذا فإن هذا النوع من المصلحة المسكوت عنها أمر وهمى فرضى لا يمكن انطباقه على اية واقعة من الوقائع ، ويكون من نسب القول بها على هذا الوجه لإمام من الأئمة ، قد جانبه الصواب ، لعدم تحقيق ما ذهب إليه هذا الإمام تحقيقا دقيقا .

شروط الغزالى للعامل بالمصلحة المرسلة :

ذكر كثير من العلماء أن الغزالى يوجب لجواز العمل بالمصلحة المرسلة ثلاثة شروط : أن تكون كلية قطعية ضرورية (٢) .

وبالتتبع لما ذكره الغزالى فى كتبه الأصولية الثلاث يتبين مدى قوله بهذه الشروط .

---

(١) المستصفى ﺟ ٢ ص ٣٠٦ ، شفاء الغليل ص ١٨٨ .
التحرير مع شرح التقرير والتحبير ﺟ ٣ ص ١٥٠ ، مسلم الثبوت ﺟ ٢ ص ٢٦٦ .

(٢) شفاء الغليل ص٢٠٩ .

الشرط الأول : أن تكون المصلحة المرسلة ضرورية أو حاجية منزلة منزلة الضرورة واعتبار الحاجية هو الموافق لما جاء فى كتابه شفاء الغليل قال : أما الواقع من المناسبات فى رتبة الضرورات أو الحاجيات - كما فصلناها - فالذى نراه فيها : أنه يجوز الاستمساك بها ، إن كان ملائمـا لتصرفات الشرع (1) .

غير أن ما جاء فى كتابه المستصفى من إشتراطه الضرورية ورفض الواقع فى رتبتى الحاجيات والتحسينات وعدم استبعاده أنه يجرى مجرى وضع الضرورات ، يقتضى أن يكون مراده بالحاجات ، ما هى منزلة منزلة الضرورة قال : والواقع فى الرتبتين الأخيرتين (يقصد الحاجيات والتحسينات) لا يجوز الحكم بمجرده إن لم يعتضد بشهادة أصل ، إلا أن يجرى مجرى وضع الضرورات، فلا بعد فى أن يؤدى إليه اجتهاد مجتهد . أى أنه يجوز الحكم بمجرده فى اجتهاد المجتهد ، إن كان ملائما لتصرفات الشرع ، وإنما تنزل الحاجات منزلة الضرورة إذا كانت عامة .

وبهذا التفسير تستقيم النصوص الواردة فى كل من المستصفى وشفاء الغليل .

الشرط الثانى : أن تكون قطعية ، شرط قطعية المصلحة لم يرد فى كل من المنخول وشفاء الغليل ، ولكنه ورد فى المستصفى عندما عرض الغزالى لتحليل الأمثلة التى أوردها للمصالح .

---

(1) المستصفى جـ 1 ص 293 .

ففى صدد مالو تترس الكفار فى قلعة بمسلم أو مسلمين قال : لا يحل رمى الترس إذ لا ضرورة فينا غنية فنعدل عنها ، إذ لم نقطع بظفرنا بها ، لأنها ليست قطعية بل ظنية (١) .

وقال فى صدد منع قطع المضطر قطعة من فخذه إلى أن يجد الطعام : لكن ربما يكون القطع سببا ظاهرا فى الهلاك فيمتنع منه ، لأنه ليس فيه تعيين الخلاص ، فلا تكون المصلحة قطعية (٢) .

الشرط الثالث : أن تكون كلية ، يستفاد شرط الكلية من مناقشات الغزالى للأمثلة التى أوردها فى المستصفى ومنها :

١ - مالو تترس الكفار بجماعة من المسلمين بحيث إذا كففنا عنهم حفظنا حياة هؤلاء المسلمين الذين اتخذهم الكفار ترسا لهم ، وتغلب الكفار على المسلمين واستأصلوهم ، وإذا قتلنا هؤلاء المسلمين ، اندفعت المضرة قطعا عن كافة المسلمين ، فقتل الترس وصف مناسب لأنه يترتب على قتله مصلحة ضرورية هى : حفظ حياة المسلمين الباقين بعده . وهذه مصلحة كلية لأنها تتعلق بجميع المسلمين (٣) .

٢ - ما إذا كان جماعة فى مخمصة ولو أكلوا واحدا منهم بالقرعة لنجو فالة

---

(١) المستصفى جـ ١ ص ٢٩٦ .

(٢) المستصفى جـ ١ ص ٢٩٧ .

(٣) المرجع السابق :

لا رخصة فيه ، لأن المصلحة ليست كلية (1) .

٣ — إذا كان جماعة فى سفينة أو شكت على الغرق وقطع بأن إلقاء بعض من فيها يوجب انقاذ الباقين ، قال : لا يجوز ذلك ، بل يترك الأمر للقدر ، فإما أن يغرق الجميع أو يسلم الجميع ، حتى لا يكون إهلاك البعض لإحياء البعض ترجيحا من غير مرجح (2) .

وشرط الكلية كما ذكرنا استفيد من تحليل الغزالى للأمثلة التى ذكرها فى المستصفى ، إلا أنه لم يعول عليه فى كتابه شفاء الغليل ، ذلك أنه بعد أن قسم المصالح فيه إلى عامة فى حق الخلق كافة ، وأغلبية وشخصية ، أورد ما ينافى شرط الكلية وقال : وكل ذلك حجة بشرط ألا يكون غريبا بعيدا وبشرط ألا يصدم نصا ولا يتعرض له بالتغيير (3) فهذا القول يتنافى مع ما هو مستفاد من المستصفى .

ويتنافى مع قول كثير من الأصوليين (4) أن الغزالى لا يأخذ بالمصلحة المرسلة إلا إذا توفرت فيها الشروط الثلاثة من الضرورية والقطعية والكلية

---

(1) المرجع السابق ص ٢٩٨ .

(2) المرجع السابق ص ٢٩٦ .

(3) شفاء الغليل ص ١٨٤ .

(4) انظر : مسلم الثبوت جـ ٢ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ارشاد الفحول ص ٢٤١ - ٢٤٢ ، تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣١٤ .

ولكن المحقق السبكي رحمه الله أخذ من مجموع ما قاله الغزالي أنه إنما شرط في المصلحة أن تكون قطعية كلية ضرورية ، لا خراجها عن محل النزاع ، وبيان أن مثل هذه المصلحة يؤخذ بها اتفاقا دون خلاف ، ولبيان أن ما لم تتوفر فيه هذه الشروط فهو محل الخلاف والبحث ، قال في جمع الجوامع : المناسب ، المرسل ، مصلحة ضرورية كلية قطعية ، واشترطها الغزالي للقطع بالقول به ، لا لأصل القول به ، قال : والظن القريب من القطع كالقطع .

ولقد علق البناني على كلام السبكي هذا قائلا : قلت الذي يفيده صنيع المصنف بل تكاد أن تصرح عبارته به ، أن الغزالي قائل : بالمرسل إذا لم تكن المصلحة بالصفات المذكورة ، إذ لو كان مذهب الغزالي ، أنه لا يقول بالمرسل إلا إذا كانت المصلحة بتلك الصفات ، لكان سياق الحكاية منه ، أن يقول : وقبله الغزالي، إن كانت المصلحة ضرورية ... الخ .

ومما يؤكد سلامة هذا الفهم ، أن الغزالي في كتابه شفاء الغليل ، لم يحصر اعتبار المصالح المرسلة بالمصالح الضرورية فقط كما في الشرط الأول ، بل وسع دائرة اعتبارها ، وأدخل فيها الحاجيات أيضا حيث قال : أما الواقع من المناسبات في رتبة الضروريات أو الحاجيات كما فصلناها ، فالذي نراه فيها أنه يجوز الاستمساك بها ، إن كان ملائما لتصرفات الشرع ، ولا يجوز الاستمساك بها إن كان غريبا لا يلائم القواعد (١) .

أما في كتابه المنخول ، فلم يشترط لاعتبار المصلحة أي مرتبة من مراتب

---

(١) شفاء الغليل ص ١٨٨ .

المصالح ، وأطلق القول باعتبارها ، ما دامت ملائمة لأحكام الشرع ومقاصده ، فقال : كل معنى مناسب للحكم مضطرد فى أحكام الشرع ، لا يرده أصل مقطوع به مقدم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع ، فهو مقول به وإن لم يشهد له أصل معين (١) .

فالقدر المشترك فيما كتبه الغزالى عن المصالح المرسلة فى كتبه الثلاثة ، هو اعتبار المصالح المرسلة ، ما دامت داخلة فى مقاصد الشارع ملائمة لتصرفاته .

أما اشتراط الضرورية والقطعية والكلية ، فهو شىء لم يرد إلا فى المستصفى .

ولا سبيل لفهم مجموع ما ذكره الغزالى فى كتبه الثلاثة بشكل منسجم ، يدفع ما يبدو من تعارض فيما بينها ، إلا بحمل هذه الشروط على ما قاله السبكى ، من أن هذه الشروط الثلاثة إنما أوردها الغزالى للاشارة إلى الأمكنة التى لا يمكن إلا أن تجتمع فيها آراء المسلمين ، على اعتبارها والأخذ بها . يقول القرطبى كما نقل عنه صاحب إرشاد الفحول : المصلحة المرسلة بهذه القيود لا ينبغى أن يختلف فى اعتبارها (٢) .

ويبقى ما وراء ذلك مجال بحث واجتهاد ، وأنه ليس ثمة ما يمنع من الأخذ بها ما دامت المصلحة داخلة فى مقاصد الشارع (٣) .

---

(١) المنخول ص ٣٦٤ ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

(٢) إرشاد الفحول ص ٢٤٢ .

(٣) انظر ضوابط المصلحة من ص ٢٩٠ الى ٢٩٢ .

امثلة تطبيقية :

فى فروع المذهب الشافعى كثير من الوقائع مأخذها المصالح المرسلة ومن ذلك :

١ ـ يجوز الشافعية إتلاف الحيوان الذى يقاتل عليه الكفار ، واتلاف شجرهم ونباتهم لحاجة القتال والظفر بهم ، مع أنه ليس فى هذا نص صريح .

٢ ـ يجوزون كذلك : أخذ نبات الحرم لعلف البهائم ، لما يلحق الحجيج من الحرج لو لم يبح لهم .

٣ ـ إجازتهم ضمان الدرك مع مخالفته للقياس ، وذلك لحاجة الناس إلى معاملة من لا يعرفونه .

٤ ـ إجازتهم الأكل من الغنيمة فى دار الحرب ، مع ورود النهى عن الانتفاع بها قبل القسمة للحاجة إلى ذلك ، وقد اطلقوا الجواز فلم يقيدوه بحال الضرورة (١) .

٥ ـ يقول الإمام عز الدين بن عبد السلام : لو عم الحرام فى بلدة بحيث لا يوجد فيها حلال ، جاز إن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة ، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورة ، لأنه لو وقف عليها لأدى ذلك إلى ضعف العباد واستيلاء الكفار وأهل العناد على بلاد الإسلام . ولا نقطع الناس عن الحروب والصنائع والأسباب التى تقوم بمصالح الانام .

ثم يقول : ومن تتبع مقاصد الشرع فى جلب المصالح ودرء المفاسد ، حصل

---

(١) انظر فى هذه الفروع الاشباه والنظائر للسيوطى ص ٦٠ ، ٦١ .

له من مجموع ذلك اعتقاد أو عرفان بأن هذه المصلحة لا يجوز إهمالها ، وأن هذه المفسدة لا يجوز قربانها ، وإن لم يكن فيها إجماع ولا نص ولا قياس خاص ، فإن فهم الشرع يوجب ذلك (١) .

وما ذهب إليه العز بن عبد السلام واضح فى أن العبرة بالمعنى وإن لم يستند إلى أصل ، وأن القياس نوعان : أحدهما خاص وهو ما جمع فيه بين النظيرين بعلة — وثانيهما عام ، وهو الذى يندرج تحت علة عامة هى الحكمة أو المصلحة .

وهكذا راعى الشافعية المصلحة فى كثير من الفروع الفقهية ، دون اعتماد على النص .

---

(١) انظر قواعد الأحكام ج ٢ ص ١٨٠ وما بعدها ولا يعكر رأى العز بن عبد السلام ما جاء من قوله عند بيان الأدلة : فليس لأحد إن يستحسن ولا يستعمل مصلحة مرسلة ، لأن المصلحة المرسلة التى يعنيها هى : الهوى أو الغرض الشخصى ، ومما يدل على ذلك أنه ذكر الاستدلالات المعتبرة من بين الأدلة ، ص ١٥٢ من المرجع .

رابعا : المذهب الحنبلي

المشهور عن الإمام أحمد أنه يلي في ترتيبه الإمام مالك في الأخذ بالمصلحة المرسلة .

يقول ابن دقيق العيد : الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هذا ، ويليه أحمد بن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ، ولكن لهذين ترجيح في الاستعمال على غيرهما(١) .

ولا يضر هذه النسبة للامام أحمد ، أن بعض اتباعه لم يذكروا المصلحة المرسلة ضمن الأصول التي اعتمدها في الاستنباط ، أو تصريح بعضهم برفضها . لأن من صرح برفضها لم يكن يعني بها المصالح المرسلة التي هي من جنس تصرفات الشارع ، وإنما هي بذلك المصالح الغريبة التي لا تشهد النصوص الشرعية لجنسها بالاعتبار . وهذه لا خلاف على ردها وعدم اعتبارها ، ومن لم يذكرها في أصول الاستدلال ، فلأن الأخذ بالمصلحة يدخل ضمن المعنى الواسع للقياس ، فليست هي دليلا مستقلا حتى تحتاج إلى التعداد ، ويتبين ذلك مما ذكره الامامان : ابن تيمية وابن القيم .

١ ذكر ابن تيمية في معرض الحديث عن طرق الأحكام في مجموعة رسائله ومسائله المصلحة المرسلة وموقف العلماء منها ، ثم انتهى إلى القول بأن المصالح المرسلة شرع في الدين بما لم يأذن الله به ، وهي تشبه من بعض الوجوه مسألة الاستحسان والتحسين العقلي والرأي ونحو ذلك . فالاستحسان والاستصلاح متقاربان ، والتحسين العقلي قول بأن العقل يدرك الحسن .

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢٤١ ، ٢٤٢ .

والقول الجامع أن الشريعة لا تهمل مصلحة قط ، بل الله تعالى قد أكمل لنا الدين ، وأتم النعمة ، ما من شيء يقرب إلى الجنة إلا وقد حدثنا به النبي ﷺ ، وتركنا على البيضاء ليلها كنهارها ، لا يزيغ عنها بعده إلا هالك ، لكن ما اعتقده العقل مصلحة وإن كان الشرع لم يرد به ، فأحد الأمرين لازم له ، أما أن الشرع دل عليه من حيث لم يعلم هذا الناظر ، أو أنه ليس بمصلحة أو اعتقده مصلحة ، لأن المصلحة هي المنفعة الحاصلة أو الغالبة ، وكثيرا ما يتوهم الناس أن الشيء ينفع في الدين والدنيا ، ويكون فيه منفعة مرجوحة بالمضرة كما قال تعالى في الخمر والميسر : « قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما أكبر من نفعهما »(١) .

هذا ما قاله الإمام ابن تيمية ، وبالنظر فيه يتبين أن المصالح المرسلة التي عناها ليست هي المصالح المرسلة التي نتحدث عنها والتي وقع الاضطراب في نسبة القول بها .

إن ما يتحدث عنه هو المصالح الغريبة ، التي لم تعتبر بأحد الاعتبارات الشرعية ، بدليل أنه عول في ردها على أنها أمر لم يرد به الشرع نصا ولا قياسا ، وبدليل أنه قد اعتبرها رأيا وإدراكا عقليا ، دون ان تعتمد على نصوص شرعية .

ومثل هذه المصالح لا نزاع في ردها وعدم اعتبارها .

وعلى ذلك ، فإن المصالح التي تشهد أصول الشرع الكلية لها ، تكون مأخذا للاحكام عند الإمام أحمد كغيره من الأئمة (٢) .

---

(١) آية ٢١٩ سورة البقرة .

(٢) انظر مجموعة الرسائل والمسائل لابن تيمية جـ ٥ ص ٢٢ ، نظرية المصلحة ص ٤٧٩ .

٢ — ذكر ابن القيم أن أصول الفتاوى عند أحمد خمسة :

أولها - النصوص ، فإذا وجد النص افتى بموجبه دون التفات إلى ما خالفه ولا من خالفه كائنا من كان .

ثانيها - فتوى الصحابة ، فإذا عثر من ذلك على ما لم يختلفوا فيه لم يتجاوزه إلى غيره .

ثالثها - التخير من فتاوى الصحابة إذا اختلفوا ، متحريا الأخذ بأقربها إلى الكتاب والسنة ، فإذا لم له موافقة أحد الأقوال ، حكى الخلاف فيها ولم يجزم بقول .

رابعها - الأخذ بالمرسل والحديث الضعيف . إذا لم يكن ثمة ما يدفعه . وليس المراد بالضعيف عنده : الباطل ولا المنكر ولا ما فى روايته متهم ، بحيث لا يسوغ الذهاب إليه فالعمل به ، بل الحديث الضعيف عنده قسيم الصحيح وقسم من أقسام الحسن .

خامسها - القياس ، وقد كان يتبع فى القصد منه والأخذ به مسلك الامام الشافعى (١) .

هذه هى أصول الاستدلال عند الإمام أحمد كما ذكرها ابن القيم ، وأنه وإن كان لم يذكر المصالح المرسلة من بينها ، فلأنه يرى ان المصالح الملائمة تدخل فى باب القياس وتندرج تحته .

ومما يدل على ذلك قوله : وتعليق العقود والفسوخ والتبرعات والإلتزامات

---

(١) انظر اعلام الموقعين جـ ١ ص ٢٩ - ٣٢ .

وغيرها بالشروط ، أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغنى عنه المكلف (١) .

ومما سبق يتبين أن المصالح الملائمة وإن لم يوجد لها نص معين يشهد لعينها بالاعتبار ، فإنه يؤخذ بها ما دامت ترجع إلى حفظ أمر ضرورى أو حاجى .

يقول فضيلة المرحوم الأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة فى كتابه ابن حنبل بعد أن عدد الأصول التى اعتمدها الإمام أحمد فى استنباط الأحكام ما نصه : وليس عدم ذكر المصالح المرسلة ، دليلا على عدم اعتبارها ، بل إن فقهاء الحنابلة يعتبرون المصالح أصلا من أصول الاستنباط وينسبون ذلك الأصل إلى إمامهم جميعا ، وأن ابن القيم نفسه يعد المصالح أصلا من أصول الاستنباط ، بل إنه يقرر أنه ما من أمر شرعه الشارع إلا وهو متفق مع مصالح العباد ، وأن أمور الشريعة التى تتصل بمعاملات الناس تقوم على إثبات المصلحة المرسلة ومنع الفساد والمضرة ، ويتكرر ذلك فى كل الكتب التى كتبها ، فتراه مثبوتا فى اعلام الموقعين ومفتاح دار السعادة وزاد المعاد فى هدى خير العباد ، وغير ذلك مما كتب فى الأصول والفروع وينسب ذلك إلى الإمام أحمد ، ولكنه لم يذكره عند ذكر أصوله ، لأنه يرى أنه داخل فى باب القياس الصحيح .

وقد علمت فيما نقلناه لك عنه وعن شيخه ابن تيمية انهما ومعهما كثيرون من الحنابلة ينظرون فى الاقيسه نظرة أوسع مما ينظره غيرهم من الفقهـــاء الذين ضبطوا قواعد القياس ومسالك العلة فيه ، لأنهم يجعلون الأوصاف المشتركة التى تبنى على أساسها الاقيسة الصحيحة وتسير معها طردا وعكسا ، لكون مستمدة

---

(١) انظر اعلام الموقعين جـ ٢ ص ٢٩٣ .

من أغراض الشريعة العامة ومقاصدها السامية (١).

وفيما يلي نعرض لبعض الفروع الفقهية المروية عن الإمام أحمد وأصحابه، والمبنية على المصالح المرسلة.

١ ــ فتوى الإمام أحمد بنفي أهل الفساد والدعارة إلى بلد يؤمن فيه من شرهم وفى ذلك يقول: والمخنث ينفى لأنه لايقع منه إلا الفساد والتعرض له، وللامام نفيه إلى بلد يأمن فساد أهله، وإن خاف به عليهم حبسه.

٢ ــ فتواه بتغليظ الحد على شارب الخمر فى نهار رمضان.

٣ ــ فتواه بوجوب عقوبة من يطعن فى الصحابة، وأنه ليس للسلطان العفو عنه (٢).

٤ ــ جواز تخصيص بعض الأولاد بالهبة، إذا كان هناك ما يقتضى هذا التخصيص، كحاجة أو زمانة أو فقد بصر أو كثرة عائلة أو اشتغال بطلب العلم.

كذلك يجوز صرف العطية عن بعض ولده، إذا كان فيه فسق أو بدعة ـ أو كان ينفق ما يأخذه على معصية الله، أو يستعين بانفاقه على هذه المعصية (٣).

---

(١) ابن حنبل ص ٢٩٧.

(٢) قد يقال: إن وجوب عقوبة من يطعن فى الصحابة من باب التعزير، وليس من باب الأخذ بالمصالح، ويجاب عن ذلك: بأن التعزير حق يعود تقديره للحاكم، إن شاء استعمله، وإن شاء عفى عنه تبعا لما يراه من المصلحة، إلا إذا كان الفعل مما نص على وجوب التعزير فيه، ومسألة الطعن فى الصحابة لم يرد نص بشأنها يوجب التعزير.

(٣) انظر فى الأمثلة: اعلام الموقعين جـ ٤ ص ٢٠٥ - ٢١٣، المغنى لابن قدامه جـ ٦ ص ١٠٧.

ولأصحاب الإمام أحمد فتاوى كان أساسها المصلحة ومن ذلك :

١ - فتواهم بجواز إجبار المالك على أن يسكن فى بيته من لا مأوى له إذا كان فيه فراغ يتسع لذلك ، أو كما قال ابن القيم : فإذا قدر أن قوما اضطروا إلى السكن فى بيت إنسان لا يجدون سواه ، وجب على صاحبه بذله بلا نزاع ، لكن هل له أن يأخذ عليه إجرا ؟

فيه قولان للعلماء وهما وجهان لأصحاب أحمد ، ومن جوز له أخذ الأجرة ، حرم عليه أن يطلب زيادة على أجرة المثل(١) .

٢ - فتواهم بإجبار أهل الصناعات عليها بأجر المثل ، إذا احتاج الناس إلى صناعة طائفة ، كالفلاحة والنساجة والبناء وغير ذلك ، فولى الأمر أن يلزمهم بذلك بأجرة مثلهم ، فإنه لا تتم مصلحة الناس إلا بذلك (٢) .

٣ - فتوى بعض المتأخرين من فقهاء الحنابلة : جواز التسعير إذا احتاج الناس إليه ووقعوا فى الحرج بدونه ، مخصصين عموم نهى النبى ﷺ عن التسعير بما عدا هذه الحالة (٣) .

وهكذا تعتبر المصلحة فى المذهب الحنبلى أصلا ، لاقامة الشريعة العادلة والحكم العادل وحماية الجماعة الإسلامية حتى ليقتلون الجاسوس على المسلمين إذا اقتضت المصلحة قتله ، ويقتلون من يدعو إلى بدعة يخشى منها على الجماعة الإسلامية إذا لم يكن من مصلحة المسلمين بقاؤه (٤) .

---

(١) الطرق الحكمية ص ٢٢٩ .

(٢) ، (٣) الطرق الحكمية ص٢٢٣ - ٢٢٦ .

(٤) ابن حنبل لفضيلة المرحوم الأستاذ محمد أبو زهرة .

حقيقة المصالح المرسلة :

لقد تبين من تتبع مواقف الأئمة الأربعة ، أن المصالح المرسلة التى سكتت عنها النصوص على صفتين :

الصفة الأولى : ألا تكون هـذه المصالح جارية على وفق تصرفات الشارع ولا ملائمة لأحكامه ، بأن لم يثبت اعتبار الشارع لها بأحد الاعتبارات .

الصفة الثانية : أن تكون هذه المصالح جارية على وفق تصرفات الشارع ، بأن عهد فى الشرع ملاحظة جنسها دون دليل معين عليها .

وفيما يلى بيان حقيقة كل الصفتين :

أولا ـ لاخلاف أن المصالح التى سكتت عنها النصوص ، فلم تشهد لها ولم تكن ملائمة لتصرفات الشارع ، أنها مردودة وليست حجة فى استنباط الأحكام الشرعية .

فنى المذهب المالكى : المصلحة المسكوت عنها ولا عهد لتصرفات الشارع بها ، أنها فى حكم الملغاة .

وفى المذهب الحنفى : الوصف إذا لم يكن ملائما ، بأن لم يكن معتبرا بأحد الاعتبارات الشرعية ، أنه يكون باطلا ومردودا .

وفى المذهب الشافعى : ان ما سكتت عنه شواهد الشرع ولم تشهد لجنسها ، لا يقبل قطعا .

وفى المذهب الحنبلى : ما سكتت عنه النصوص ، ولم يثبت اعتبار الشارع له بأحد الاعتبارات ، يكون مردودا ، لانه تشريع بالرأى والتحسين العقلى (1) .

---

(1) انظر مواقف الأئمة من العمل بالمصلحة المرسلة من ص الى ص ٧ .

والحق أن هذا الاجماع من أصحاب المذاهب الأربعة هو الذى يتفق تماما مع عموم الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان، يقول الله تعالى« إن الحكم الا لله يقص الحق وهو خير الفاصلين » (١).

ويقول جل شأنه « وأن احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع أهواءهم » (٢) فهاتان الآيتان الكريمتان تدلان دلالة واضحة على أن الله تعالى لم يكل إلى غيره رسولا كان أو بشرا عاديا ، أن يشرع لعباده من عنده بما يراه ، قال تعالى : « ما فرطنا فى الكتاب من شىء » (٣) وقال عز من قائل : « وأنزلنا اليك الكتاب تبيانا لكل شىء » (٤) .

وفى هذا المعنى يقول الشافعى: فليس تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفى كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها (٥) .

ولقد نفى الغزالى أن يكون هذا النوع من المصالح متصورا فى الشرع ، فقال فى المنخول . الاستدلال المرسل - ويعنى به المصالح المسكوت عنها والخالية عن الاعتبار الشرعى - لا يتصور فى الشرع حتى نتكلم فيه بنفى أو اثبات ، إذ الوقائع لا حصر لها وكذا المصالح ، وما من مسألة تفرض إلا وفى الشرع دليل عليها ، إما بالقبول أو الرد ، فإنا نعتقد استحالة خلو واقعة عن حكم الله تعالى (٦) .

وعلى هذا فإن هذا النوع من المصلحة المسكوت عنها ، أمر وهمى فرضى لا يمكن انطباقه على أية واقعة من الوقائع ، ويكون من أطلق عليه المصالح

---

(١) آية ٥٧ سورة الأنعام . (٢) آية ٤٩ سورة المائدة .
(٣) آية ٣٨ سورة الأنعام . (٤) آية ٨٩ سورة النحل .
(٥) الرسالة ج ٢ ص ٤٨ . (٦) المنخول ص ٣٥٩ .

المرسلة ونسب القول بها على هذا الوجه لإمام من الأئمة قد جانبه الصواب ، إذ هو فى حكم المصالح الملغاة .

ثانيا ـ لاخلاف فيما نقلناه وذكرناه عن العلماء ، أن ماسكتت عنه النصوص من المصالح إلا أنها كانت ملائمة لتصرفات الشارع ، بأن عهدت فى الشرع ملاحظة جنسها دون دليل معين ، أنها تكون حجة فى استنباط الأحكام الشرعية وهـــذا ما يتفق واطلاق المصالح المرسلة على هذا النوع .

فقد رأينا أن الشاطبي حدد المصالح المرسلة عند الإمام مالك بأنها المصالح التى سكتت عنها النصوص ، لكنها ملائمة لتصرفات الشارع ، بأن اعتبرها فى الجملة بغير دليل معين ، حيث يقـول : كل أصل شرعى لم يشهد له نص معين ، وكان ملائما لتصرفات الشارع ومأخوذا معناه من أدلته فهو صحيح يبنى عليه ويرجع إليه ولا فرق بين المصالح المرسلة وبين القياس ، إلا أن القياس شهد له النص لعين المصلحة ، والمصلحة المرسلة شهدت النصوص الكثيرة لجنسها ، والأصول الكثيرة إذا إجتمعت على معنى واحد أفادت القطع .

وعند الحنفية لايصح أن يكون الوصف مناطا للحكم ، إلا إذا كان مؤثرا فيه ، ومن تأثير الوصف عندهم ، أن يكون ملائما للحكم ، ويقصدون بالملائمة ، ان يكون الشارع قد اعتبر جنس الوصف فى جنس الحكم .

وقد اطلق الكمال بن الهمام ، على ما اعتبر فيه جنس الوصف فى جنس الحكم ، المصلحة المرسلة وقال : إنه مقبول عند الحنفية .

والشافعية يأخذون بالمصالح المسكوت عنها ، مادامت مستندة إلى كلى الشرع ، وإن لم تكن مستندة إلى الجزئيات الخاصة .

وبعبارة أخرى : فإن المصلحة المرسلة عند الشافعية هى أن تكون ملائمة لتصرفات الشارع ، بأن عهد فى الشرع ملاحظة جنسها .

والحنابلة على أن المصالح المرسلة هى المصالح المسكوت عنها . إذا كانت ملائمة، بأن شهدت لها أصول الشرع ، وهى حينئذ تكون مأخذا للأحكام .

وهكذا يتضح أن المصلحة المرسلة يراد بها : كل منفعة ملائمة لتصرفات الشارع ، دون ان يكون لها أو لجنسها القريب شاهد بالاعتبار ويقصد بالملائمة لتصرفات الشارع ما هو أبعد من الملائمة المذكورة فى باب القياس وإلا كانت قياسا (١) .

---

(١) يقصد بالجنس فى المصلحة المسكوت عنها : ان يكون الوصف المصلحى داخلا ضمن معنى أو أصل قامت على حجيته النصوص الشرعية ، دون أن يرد بشأنه فى ذاته حكم معين ، أى أنه أعم من أن يكون جنسا عاليا أو مادونه .

اضطراب النقل فى حجية المصالح المرسلة

ذكرنا فيما سبق أن الأئمة الأربعة على الأخذ بالمصالح المرسلة إذا كانت ملائمة لتصرفات الشارع ، بأن عهدت فى الشرع ملاحظة جنسها دون دليل معين .

لكن الذين كتبوا فى الأصول بعد ذلك من فقهاء المذاهب اضطربت أقوالهم فى حجيتها فى استنباط الأحكام الشرعية ، حتى تكاد كلمتهم تتفق على أن القول بالمصالح المرسلة أمر مختلف فيه ، وان الراجح من الآراء أنها لا تصلح للاستدلال ، وأنه لم يذهب إلى القول بها غير الامام مالك .

يقول الشوكانى فى إرشاد الفحول : وقد اشتهر انفراد المالكية بالقول بالمصلحة المرسلة (١) .

ويقول الآمدى فى الإحكام : اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم ، على امتناع التمسك بالمصالح المرسلة وهو الحق ، إلا ما نقل عن مالك أنه يقول بها مع إنكار اصحابه لذلك (٢) .

ويقول صاحب مسلم الثبوت : ما يسمى بالمصالح المرسلة حجة عند مالك رحمه الله ، والمختار عند الجمهور من أهل الأصول والفقهاء رده (٣) .

وفى روضة الناظر : الاستصلاح ، وهو الوصف الذى لم يشهد الشرع لا بإلغائه ولا باعتباره ، لا يعمل به فى الأحكام الشرعية سواء تعلق بالضروريات أو الحاجيات أو التحسينات (٤) .

---

(١) ارشاد الفحول ص ٢١٨ .

(٢) الاحكام للامدى ج ٤ ص ١٦٠ .

(٣) مسلم الثبوت ج ٢ ص ٢٦٦ .

(٤) روضة الناظر ص ٨٦ ، ٨٧ .

ومثل ذلك قاله القاضي حسين ، وذكر لرأيه في منع التمسك بها جملة أدلة سيأتي ذكرها .

وعلى الجانب الآخر نجد بعض الأصوليين ينسب القول بها إلى الأئمة جميعا .

يقول الزركشي في البحر المحيط : وليس كذلك . فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة ، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك .

ويقول ابن دقيق العيد كما نقله الشوكاني عنـــه : الذي لاشك فيه أن لمالك ترجيحا على غيره من الفقهاء في هـذا النوع من الدليل ، ويليه الإمام أحمد ابن حنبل ، ولا يكاد يخلو غيرهما من اعتباره في الجملة ، ولكن لهذين الإمامين ترجيح في الاستعمال للمصلحة المرسلة على غيرهما(١) .

ويقول شهاب الدين القرافي المالكي في التنقيح : وأما المصلحة المرسلة، فالمنقول أنها خاصة بنا ، وإذا تتبعت المذاهب وجدتهم إذا قاسوا وجمعوا وفرقوا بين المسألتين ، لايطلبون شاهدا بالاعتبار لذلك المعنى الذي به جمعوا وفرقوا . بل يكتفون بمطلق المناسبة ، وهـــذا هو المصلحة المرسلة ، فهي حينئذ في جميع المذاهب(٢) .

هذه بعض أقوال الأصوليين ، ومنها يظهر أن اختلافها في نسبة القول بحجية المصالح المرسلة ، يعود في حقيقته إلى تفسير المراد من المصالح المرسلة ، فمن فسرها بأنها : المصالح المسكوت عنها والتي لم يعتبرها الشارع في أحكامه ، نسب إلى جمهور الأصوليين ردها وعدم اعتبارها ، والصق نسبتها إلى الإمام مالك وحده ، ومن فسرها بأنها المصالح المسكوت عنها ، ولـكن الشارع التفت إليها وراعاها في أحكامه ، نسب القول بها إلى كافة العلماء الذين يقولون بتعليل الأحكام .

(١) ارشاد الفحول ص٢٤٢ .
(٢) تنقيح الفصول ص٣١٤ .

وقد رأينا أن احدا من الائمة لم يذهب إلى القول : بأن ما سكتت عنه النصوص ولم يعهد فى تصرفات الشارع ، يكون حجة ودليلا .

وما قيل عن الإمام مالك أنه يأخذ بها حينئذ ، يرده ماذكره علماء المذهب المالكى لنفسه ، فهم أعرف بمسلك إمام المذهب من غيرهم الذين قد يخطئون وقد يصيبـــــون .

ولقد ظهر جليا من كلام الشاطبى والقرافى المالكيين ، أن الإمام مالكا ، لم يكن يأخذ بالمصالح المرسلة إلا إذا كانت متفقة مع مقاصد الشارع وملائمة لأحكامه وتصرفاته ، دون أن يكون لها شاهد بعينها من النصوص الشرعية ، وإن ماكان من المصالح غير ذلك ، فهو ليس مصلحة مرسلة وأنه كغيره غير قائل بها .

وفيما يلى نعرض بعض الأدلة التى ساقها المنكرون للمصالح المرسلة وما أجيب به عنها ، ثم نختم البحث بعرض بعض الأدلة على ضرورة الأخذ بالمصالح المرسلة ، وما يترتب على الأخذ بها من فوائد .

٨ — ادلة المنكرين للمصالح المرسلة :

عرض الأصوليون الذين نسبوا إلى جمهور العلماء، رفض الاستدلال بالمصالح المرسلة كثيرا من الأدلة نكتفي منها بجوهرها :

أولا ـ أن الكتاب والسنة متلقيان بالقبول ، والإجماع ملحق بهما ، والقياس المستند إلى الإجماع هو الذي يعتمد حكما متفقا على أصله .

أما المصالح المرسلة ، فقسم لا يشهد له أصل من الأصول الثلاثة ، وليس يدل لعينه دلالة أدلة العقول على مدلولاتها ، فانتفاء الدليل على العمل بالمصالح المرسلة دليل على انتفاء العمل بها (١) .

واجيب عن ذلك : بأن القول بانتفاء الدليل على العمل بالمصالح المرسلة غير مسلم ، لأن هذه المصالح ، وإن لم يرد بشأنها دليل بعينه من نص أو إجماع إلا أنها مستندة عند القائلين بها إلى ما هو معتبر ، بل وربما كان ماتستند إليه أكثر قوة وقطعية من الدليل المعين .

ثانيا ـ ان القول بالمصالح المرسلة يؤدى إلى أن تصير الشريعة فوضى بين العقلاء، يتجاذبون أطرافها بظنونهم دون التفات إليها ، وهو ما لم يبعث به الرسول (٢) .

وهذا الدليل هو ما عبر عنه بعض العلماء ، بأنه يجعل الشريعة خاضعة للأهواء والشهوات، وعرضه لأن تطوع لخدمة ذوى الأغراض فيتصرفون وفق اهوائهم ومصالحهم الخاصة ، مما يؤدى إلى إهدار الشريعة والخروج عن قيودها(٣) .

---

(١) البرهان ، ورقة ٢٦١ .

(٢) المنخول ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ .

(٣) مقاصد الشريعة ، المصلحة للأستاذ الدكتور أنيس عبادة ص٩٥ .

وأجيب عن هذا الدليل بأن بناء الأحكام على وفق المصالح المرسله ، لا يؤدى إلى أن تصير الشريعة فوضى بين العقلاء ، أو يجعلها خاضعة للأهواء والشهوات ، لأن المقصود بالمصالح المرسلة كما ذكرنا ، ما كانت ملائمة لتصرفات الشارع .

ولما كان المجتهد هو القائم بهذا العمل ، انتفى أن تكون الأحكام فى متناول ذوى الأغراض والشهوات ومن ليس اهلا للإجتهاد (١) ، لأن من لم يبلغ درجة الاجتهاد من العلماء ، لاقدرة له على تعرف ذلك أو الوقوف عليه ، إذ ليس كل ما يبدو للعقل انه مصلحة يدخل فى عداد المصالح المرسلة .

ثالثا ـ إن اتباع المصالح المرسلة يؤدى إلى تغيير الأحكام وتبدلها عند تبدل الأشخاص وتغير الأوقات واختلاف البقاع ، فالمصالح كما هو مشاهد تتغير بتغير الزمان وتتجدد بتجدد الأحوال، وهذا ينافى عموم الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان(٢) .

وأجيب عن هذا الدليل : بأن اختلاف الأحكام باختلاف الأزمان وتبدلها بتبدل المصالح، هو أحد محاسن الشريعة، وهو دليل خلودها واستمرار صلاحيتها لكل زمان ومكان .

وهذا الاختلاف لم ينشأ من الاختلاف فى أصل الخطاب ، حتى يكون منافيا لعموم الشريعة ، وإنما نشأ من جهة أخرى ، هى العلم بأثر هذا الخطاب ، والمجتهد هو الذى يكشف أثر هذا الخطاب ، وقد يكون مصيبا وقد يكون مخطئا وفى كلا

---

(١) مقاصد الشريعة للاستاذ الدكتور أنيس عبادة ص ٩٥ .

(٢) المنخول ص٣٥٦ .

الحالين فهو مثاب[1] .

رابعا ـ أن الشارع الحكيم ألغى بعض المصالح واعتبر بعضها ، والمصالح المرسلة مترددة بين الإلغاء والاعتبار ، تحتمل أن تكون من المصالح المعتبرة ، وتحتمل أن تكون من المصالح الملغاة ، وليس الحاقها بالمعتبر أولى من إلحاقها بالملغى ، وإلا كان ترجيحا بلا مرجح[2] .

وعلى ذلك لاتكون المصالح المرسلة حجة ، إذ لايمكن الجزم باعتبارها وبناء الاحكام عليها .

واجيب عن هذا الدليل : بأن الأصل فى الشريعة رعاية المصلحة ، أما الغاؤها فاستثناء ، فإذا وجدت مصلحة لم يقم دليل على اعتبارها ولا على الغائها بذاتها ولكنها ملائمة لتصرفات الشارع، كان الظاهر إلحاقها بالأصل وهو الأعم الأغلب، دون القليل المستثنى وهو نادر ، على ان ما ألغاه الشارع من المصالح ، لم يكن الغاؤه لذاته ، بل لما خالطه من المفاسد الراجحة ، وهذا غير متحقق فى المصالح المتنازع عليها ، لأن الفرض أنها مصلحة راجحة ، فيمتنع الحاقها بما إلغاه الشارع ويتعين إلحاقها بالمصالح المعتبرة .

---

(١) القول بأن تبدل الاحكام وتغيرها بتبدل الأوقات والأشخاص لايجوز أخذه هكذا على ظاهره وإطلاقه فالأحكام الثابتة بالنص أو الاجماع كالقصاص والحدود فى الزنا والسرقة والخمر ، لاتدخلها يد التبديل والتغيير ، مهما تبدلت الأزمنة وتطورت العادات والأحــــوال ، لأنها فى احكام شرعية ، ثبتت بأدلة باقية ما بقيت الدنيا ، ولا سبيل إلى تغيرها إلا بالفسخ وقد اغلق بابه بوفاته صلى الله عليه وسلم .

(٢) الإحكام للآمدى جـ٣ ص١٣٨ .

على أن الجزم أو القطع ليس شرطا لاعتبـــار المصلحة المرسلة ، بل يكفي في اعتبارها حصول الظن الغالب ، وهو مما يتحقق بالمصالح المرسلة (١) .

أدلة حجية المصالح المرسلة :

أولا — إقرار الرسول ﷺ اجتهاد معاذ بالرأي لما بعثه قاضيا ، وسأله عما يقضي به إذا عرض له أمر ولم يجد حكمه في الكتاب أو السنة وقوله : اجتهد رأيي لا آلو ، فضرب رسول الله ﷺ على صدره وقال : « الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله » (٢) .

---

(١) المنخول ص ٣٥٧ ، التحرير بشرح التقرير جـ ٣ ص ١٥١ .

(٢) اخرجه أبو داود عن شعبة بن أبي عون عن الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبة الثقفي عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل ، أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال : كيف تقضي إن عرض لك قضاء ؟ قال : أقضي بكتاب الله ، قال : فإن لم تجد في كتاب الله ؟ قال : فبسنة رسول الله - ﷺ - قال : فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله ؟ قال : أجتهد رأيي ... الخ .

هذا وقد اعترض على الحديث بأنه لا أصل له وبأنه رواه جماعة من أصحاب معاذ لم يذكروا عن معاذ ، ومن ثم يكون الاستدلال به باطلا ، انظر الأستاذ عبد الرازق عفيفي في هامش الإحكام للآمدي جـ ٤ ص ٣٢ ، ٣٣ .

ويجاب عن ذلك بأن حديث معاذ رواه أبو داود في سننه والترمذي في جامعه والإمام أحمد في مسنده . وله شواهد كحديث الصحيحين : إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإذا اجتهد فأصاب فله أجران . كذلك ليس في أصحاب معاذ أحد مجروح فكلهم عدول . وعلماء المسلمين تلقوا هذا الحديث خلفا عن سلف ، وتلقي العلماء للحديث بالقبول يكفيه عن الإسناد .

انظر نصب الراية لأحاديث الهداية جـ ٤ ص ٦٣ ، تلخيص الحبير جـ ٤ ص ١٨٢ .

والاجتهاد بالرأى عام يشمل المصلحة المرسلة ، إذ لم يكلفه ﷺ بملاحظة النصوص إذا اجتهد برأيه عند عدم وجدانه النص .

ثانيا — من يتأمل ما أثر عن فقهاء الصحابة من الأحكام فى الوقائع التى لم تصرح النصوص بأحكامها ، يتبين له ان كثيرا منها كان مأخذه المصلحة المرسلة وحدها ، دون الرجوع إلى أصل معين ومن ذلك (١) :

أ — اتفاقهم رضى الله عنهم على جمع الصحف المتفرقة التى كتب فيها القرآن فى مصحف واحد ، لما كثر القتل بحفظة القرآن فى موقعة اليمامة فى عهد أبى بكر باشارة من عمر رضى الله عنهما لما رآه من المصلحة فى هذا الجمع ، وهى حفظ القرآن الكريم من الضياع وذهاب تواتره بموت حفاظه من الصحابة . روى البخارى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أنه قال : ارسل إلى أبو بكر رضى الله عنه ، عقب مقتل أهل اليمامة ، وإذا عنده عمر رضى الله عنه ، قال أبو بكر : إن عمر أتانى فقال : إن القتل قد استحر بقراء القرآن يوم اليمامة ، وإنى أخشى أن يستحر القتل بالقراء فى المواطن كلها فيذهب قرآن كثير ، وإنى أرى ان تأمر بجمع القرآن ، قال : فقلت له : كيف أفعل شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ ؟ قال لى : هو والله خير ، فلم يزل عمر يراجعنى فى ذلك حتى شرح الله صدرى له ورأيت فيه الذى رأى عمر ، قال زيد فقال أبو بكر : إنك رجل شاب عاقل لا نتهمك ، قد كنت الوحى لرسول الله ﷺ ، فتتبع القرآن فاجمعه ، قال زيد : فوالله لو كلفونى نقل جبل من الجبال ما كان أثقل على من ذلك ، فقلت : كيف تفعلون شيئا لم يفعله رسول الله ﷺ ؟ فقال أبو بكر : هو والله خير ، فلم يزل يراجعنى فى ذلك

---

(١) المنخول ص ٧٥

أبو بكر حتى شرح الله صدرى للذى شرح له صدرهما ، فتتبعت القرآن أجمعه من الرقاع والعسب واللخاف ومن صدور الرجال (١) .

ب - استخلاف أبى بكر لعمر وترشيحه لولاية أمر الأمة من بعـــده ، وليس له من سند ظاهر سوى المصلحة التى راعاها ، وهى جمع كلمة المسلمين ومنع اختلافهم فى اختيار الخليفة من بعده ، وهم فى وقت أحوج ما يكونون إلى وحدة الصف وجمع الكلمة وجيوشهم تقاتل خارج الحدود (٢) .

جـ - ترك عمر الخلافة شورى بين ستة من كبار الصحابة ، فلم يترك الأمر كما تركه رسول الله ﷺ ، ولم يعهد لواحد كما فعل أبو بكر ، وليس لذلك من سند إلا المصلحة ، وهى تضييق شقة الخلاف بين المسلمين عند اختيار من يخلفه ، حتى لا تتشعب فى وقت أطلت فيه رءوس الفتنة .

د - ومن ذلك : إنشاء عمر الدواوين وترتيبها وتنظيمها ، بحيث تشمل كل مصالح الدولة ، واتخاذه السجن ، وتأريخه بالهجرة ، وغير ذلك مما لم يتقدمه أحد فيه ، ولكنه رضى الله عنه وجد فيه المصلحة ، حتى لقد أراق اللبن المغشوش بالماء تأديبا للغاشين وزجرا لهم حتى لا يعودوا لمثل ذلك ، كذلك شاطر الولاة الذين أثروا فى ولايتهم أموالهم لمنع الاستغلال (٣) .

هـ - تضمين الصنـاع : يقول الشاطبى إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين

---

(١) فتح البارى باب جمع القرآن ص ١٨٢ .

(٢) تاريخ الأمم والملوك للطبرى جـ ٤ ص ٥٠ .

(٣) المرجع السابق .

الصناع ، وأن عليا رضى الله عنه قال : لا يصلح الناس إلا ذاك (١) .

ووجه المصلحة فى تضمين الصناع أن حاجة الناس إلى الصناع ضرورية ودائمة ، فلو لم يضمنوا لاستهانوا ولم يقوموا بحق المحافظة على ما تحت أيديهم من أموال الناس وبالتالى تضيع على الناس أموالهم فكانت المصلحة فى تضمينهم .
وغير ذلك كثير مما أفتى به الصحابة رضى الله عنهم مما كان سندهم فيه المصلحة المرسلة .

ثالثا — تحقيق مقاصد الشارع ، ذلك أن كثيرا من نصوص القرآن والسنة النبوية تقرر أن الشريعة إنما راعت تكاليفها التخفيف عن المكلفين ورفع الحرج عنهم وأنها لم تقصد إلا إلى النفع وتوفير أسباب السعادة ، فإذا لم نبن الأحكام على المصالح المتجددة وانتهينا عند المصالح التى روعيت بأعيانها ، لوقف التشريع عن مسايرة تطورات الحيـــاة وعجز عن تحقيق المصالح الإنسانية ، فالنصوص متناهية لم تستوعب جميع المصالح تفصيلا ، وهذا لا يتفق ومقاصد الشريعة ، ويتنافى مع ما هو مقرر من أن هذه الشريعة شريعة الخلود والبقاء والرحمة ، فكان لا محالة من بقاء بابها مفتوحا مستجيبا لكل ما يجد من الوقائع ويطرأ من من الحوادث التى لا حصر لها (٢) ، وذلك لا يتأتى إلا بالعمل بالمصلحة المرسلة .

---

(١) الاعتصام جـ ص ٢٩٢ .

(٢) مسلم الثبوت جـ ٢ ص ٢٦٦ ، تيسير التحرير جـ ٣ ص ٣١٥ .

ما يترتب على الأخذ بالمصلحة المرسلة

إن ما أثير حول المصالح المرسلة من اعتراضات ، يعود في حقيقته كما ذكرنا من قبل إلى اختلاف العلماء في مفهومها ، وإنه وبعد أن انتهينا إلى أن المقصود بالمصالح المرسلة ، المصالح الملائمة لأحكام الشارع وتصرفاته مما لم يرد فيه نص بعينه ، يكون الأخذ بالمصالح المرسلة هو الموافق لمنهج الله تعالى في تشريعه الأحكام.

فمن طريق المصالح المرسلة يمكن لولاة الأمور في كل عصر بمعاونة العلماء المتخصصين في علوم الشريعة ، إصدار التشريعات التي تحقق للأمة مصالحها وتلبي حاجاتها العارضة ومطالبها المتجددة ، دون أن يشعر الناس بالحاجة أو النقص ودون أن يستعيروا شيئا من خارج حقيقتهم الإسلامية ، فبواسطة هذا الأصل ، يستطيع الفقهاء الخبيرون بروح الشريعة ومبادئها العامة وقواعدها الكلية ، أن يشرعوا كثيرا من الأحكام التي برزت أهميتها في المجتمع المعاصر كتحديد أجور العمال والصناع والمساكن وتنظيم الصناعة والزراعة والتجارة الداخلية والخارجية والملكية والتأمين والإدخار وفرض عقوبات رادعة لبعض الجرائم التي فشت في بعض المجتمعات الإسلامية ، وأحالت أمنها إلى خوف وقلق ، وإنشاء بعض العقود على وجه معين كتوثيقها أو تسجيلها ، بحيث لا تترتب عليها آثارها ، إلا إذا صدرت على هذا الوجه ، وفرض الضرائب عندما تعجز الخزانة العامة عن الوفاء بمطالب الجيش وسد الثغور وصد الأعداء إلى غير ذلك مما يؤدي إلى حل مشكلات الحياة وإيجاد الأحكام الصالحة للقضايا غير المنصوص عليها (١) .

---

(١) انظر أصول الفقه للأستاذ الدكتور زكي الدين شعبان ص١٧٩ ، مقاصد الشريعة للأستاذ الدكتور أنيس عبادة ص ٩٣ .

غاية الأمر : أنه يجب على أولى الأمر عندما يحتاج الأمر إلى سن تشريعات يكون مأخذها المصالح المرسلة ، أن يكون الكاشفون عن هذه الأحكام والقائمون على تحديدها هم ممن عرف بالفقه والتدين والعلم بأحكام الشريعة ، حتى لا تكون هذه المصالح مدخلا للأهواء والرغبات ومعبرا للتهاون فى تحكيم شريعة الله فى كل أمر ، وقد جاءت والحمد لله كاملة شاملة خالدة .

وفى هذا المعنى يقول ابن دقيق العيد : لست أنكر على من اعتبر المصالح ، لكن الاسترسال فيها وتحققها محتاج إلى نظر سديد ، وربما يخرج عن الحد ، وقد نقلوا عن عمر رضى الله عنه ، أنه قطع لسان الحطيئة بسبب الهجو ، فإن صح ذلك (١) ، فهو من باب العزم على المصالح المرسلة ، وحمله على التهديد الرادع للمصلحة أولى من حمله على حقيقة القطع للمصلحة ، وهذا يجر إلى النظر فيما يسمى مصلحة مرسلة ... إلى أن قال : وشاورنى بعض القضاة فى قطع أنملة شاهد ، والغرض منعه عن الكتابة بسبب قطعها ، وكل ذلك منكرات عظيمة الموقع فى الدين واسترسال قبيح فى أذى المسلمين » (٢) .

ويقول ابن تيمية فى معرض الكلام عن المصالح المرسلة : « وهذا فصل عظيم ينبغى الإهتمام به ، فإن من جهته حصل فى الدين اضطراب عظيم ، وكثير من الأمراء والعلماء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل ، وقد يكون منها ما هو محظور فى الشرع ولم يعلموه ، وربما قدم على المصالح المرسلة

---

(١) لم يصح ، وإن صح فالمراد بقطع لسانه « قطعه بالعطاء » ، وقد أعطاه عمر رضى الله عنه فعلا ما يكفيه بشرط أن يكف عن هجاء المسلمين .

انظر: أصول الإمام أحمد ، الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى ص ٤٢١ .

(٢) ارشاد الفحول ص ٢٤٢ .

كلا ما بخلاف النصوص وكثير منهم من أهمل مصالح يجب اعتبارها شرعا، بناء على أن الشرع لم يرد بها، أو وقع في محظورات ومكروهات، وقد يكون الشرع ورد بذلك ولم يعلمه »(1).

والذى يبدو من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية، أنه ينكر الاستناد إلى المصلحة المرسلة مع وجود النصوص من الكتاب أو السنة، كما هو ظاهر قوله: وكثير من الأمراء والعلماء والعباد رأوا مصالح فاستعملوها بناء على هذا الأصل، وقد يكون منها ما هو محظور فى الشرع ولم يعلموه، وربما قدم على المصالح المرسلة كلاما بخلاف النصوص ... الخ.

وسبق القول أنه لا مجال للاحتجاج بالمصالح المرسلة عند وجود النصوص إطلاقا، فإذا وجد النص لم يلتفت إلى ما خالفه ولا من خالفه، وعمل بمقتضاه من كتاب أو سنة أو إجماع، لأن معنى إرسال المصلحة كما ذكرنا مرارا، عدم ورود شاهد معين بالاعتبار ولا بالإلغاء.

ويقول المرحوم الأستاذ الدكتور عبد الوهاب خلاف: الاستصلاح هو أخصب الطرق التشريعية فيما لا نص فيه، وفيه المتسع لمسايرة التشريع تطورات الناس وتحقيق مصالحهم وحاجاتهم، والتشريع به يحتاج إلى مزيد من الاحتياط فى توخى المصلحة وشدة الحذر من غلبة الأهواء، لأن الأهواء كثيرا ما تزين المفسدة مصلحة، وكثيرا ما يغتر بما ضرره أكثر من نفعه (2).

وصفوة القول، أن المصالح المرسلة، مصالح شهد لها الشرع بعمومات أو أحكام كلية أو أصول عامة، أو اعتبر جنسها.

---

(1) مجموع الفتاوى ج 11 ص 343

(2) مصادر التشريع الإسلامى ص 85.

وتحديد هذا الاعتبار ، والوقوف على موارد النصوص فى الوقائع المختلفة ، يحتاج كما قلنا إلى دقة فى النظر والتأمل وفهم عميق لأحكام الشريعة الإسلامية .

وعلى ذلك يجب على من يلج هذا الباب ، أن يكون واثقا من نفسه ، مراقبا ربه فى سره وجهره ، لا يخشى فى الحق لومة لائم ، لأنه إنما يكشف عن حكم الله تعالى، ولا عليه بعد أن يبذل جهده فى الوصول إلى معرفة الحكم الشرعى، أن يخطىء أو يصيب فهو مثاب فى الحالين مصداقا لقوله ﷺ فيما رواه البخارى ومسلم : « إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر ، وإن أصاب فله أجران »(١) .

نسأل الله تعالى ، أن يفقهنا فى ديننا ، وأن يبصرنا بأحكام شريعتنا ، وإلا يجعل الدنيا أكبر همنا .

ونصلى ونسلم على أفضل الأنبياء والمرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

---

(١) تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٨٠ .

فهرس الموضوعات

ملحق من حجية


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com